العقود والشركات التجارية

فقهاً وقضاءً

ومبادئ النقض فى الإفلاس التجارى

عقد السمسرة - عقد الوكالة بالعمولة - عقد النقل

عقد البيع - شركات الأشخاص والأموال

وشركات الإستثمار والشركات الأجنبية

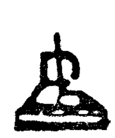
إبراهيم سيد أحمد

القاضى بمحكمة دمنهور الإبتدائية

ماجستير فى القانون

الطبعة الأولى

١٩٩٩م



دار الجامعة الجديدة للنشر

٣٨ ش سوتير الأزاريطة

الاسكندرية ٤٨٢٨٠٩٩

العقـود والشركات التجاريـة

القسم الأول:

سنعرض فى القسم الأول للعقود التجارية وذلك بعد أن نقوم بعرض القواعد العامة للعقود التجارية من الناحية الفقهية مع عرض لأحكام محكمة النقض بصدد القواعد العامة لتلك العقود بصدد كل عقد منها على حدة وذلك على النحو التالى:

الفصل الأول: القواعد العامة للعقود التجارية.

الفصل الثانى: عقد السمسرة.

الفصل الثالث: عقد الوكالة بالعمولة.

الفصل الرابع: عقد النقل.

الفصل الخامس: عقد البيع التجارى.

الفصل الأول

القواعد العامة للعقود التجارية

١- سنعرض فى هذا الفصل للقواعد العامة للعقود التجارية، ومن بعد لأحكام محكمة النقض فى هذا الصدد وذلك على النحو التالى:

المبحث الأول: القواعد العامة.

المبحث الثانى: أحكام محكمة النقض.

المبحث الأول

القواعـــد العامـــة

١- يقيم جانب من الفقه تفرقة بين مصطلح الإتفاق ومصطلح العقد، فالإتفاق لديهم هو توافق لإرادتين أو أكثر على إنشاء إلتزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه أما العقد فهو أخص من الإتفاق، إذ هو التوافق بين إرادتين على إنشاء إلتزام - أى يمكننا بعبارة أخرى القول أنه حالة خاصة للإتفاق الذى هو كلمة عامة - فالعقد وحده هو المصدر للإلتزام ولكن أغلب الفقه يستعمل العقد والإتفاق كمترادفين ولابد حتى نكون بصدد عقد أن يكون هناك إتفاق على إحداث أثر قانونى معين(١).

٢- والقانون المدنى الفرنسى قد وضع تعريف للعقد فى المادة ١١٠١ مدنى حيث نص على أن العقد هو إتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو أكثر تجاه شخص أو أكثر آخرين بإعطاء شئ أو بالقيام بعمل أو بالإمتناع عن عمل، ولقد حاول بعض الفقهاء الفرنسيين أن يضيف إلى تعريف العقد بأنه يكون

---

(١) فى هذا المعنى: الدكتور/ عبد الرزاق أحمد السنهورى، الوجيز فى شرح القانون المدنى، الجزء الأول، نظرية الإلتزام بوجه عام، الطبعة الثانية، تنقيح المستشار/ مصطفى الفقى، طبعة نادى القضاة، ١٩٩٧، ص ٣٠ وما بعدها

الغرض منه أيضاً نقل حق ولكن ما جاء به هذا الجانب من الفقه ليس بجديد فنقل الحق ما هو إلا نتيجة لإنشاء العقد[1]، بحيث يمكننا القول أنه أثراً من آثار العقد.

٣- والتقنين المصرى لم يقم بوضع تعريف للعقد تجنباً من المشرع المصرى للتعريفات الفقهية واقتصر فقط فى المادة ٨٩ من التقنين المدنى على التقرير بأنه يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لإنعقاد العقد.

٤- وتعتبر العقود التجارية مصدراً هاماً ورئيسياً للإلتزامات التجارية، ويمكن تعريف العقد التجارى بأنه هو الذى ينشئ فى ذمة أحد المتعاقدين أو كليهما إلتزاماً تجارياً، والعبرة فى تجارية العمل هى ما حددته نص المادة الثانية من القانون التجارى[2].

٥- والعقود التجارية هى عقود رضائية إذ تنعقد بمجرد أن يتبادل الأطراف المتعاقدة التعبير عن إرادتهم المتطابقة فلا تحتاج لإبرامها إلى شكل يعنى إعمالاً لنص المادة ٨٩ من القانون المدنى، وإعمالاً للقواعد العامة من حيث الرضائية للعقود ومبدأ سلطان الإرادة.

٦- بيد أن مبدأ الرضائية لم يأخذ به المشرع على إطلاقه، وإنما قد حد منه لإعتبارات قد تتعلق بحماية التجارة ذاتها أو حماية المصلحة العامة، فعلى سبيل المثال قد أوجب المشرع أن يكون عقد بيع السفينة التجارية رسمياً وإلا كان العقد باطلاً إعمالاً لنص المادة الثالثة من قانون التجارة

---

(١) الدكتور/ محمد كامل مرسى، شرح القانون المدنى الجديد، الإلتزامات، الجزء الأول، شرح المواد ٨٩ إلى ١٦١ - طبعة ١٩٥٤، ص ١٨.

(٢) قارب فى هذا المعنى: الدكتور/ على جمال الدين عوض، القانون التجارى، طبعة ١٩٨٩، ص ٤.

البحرية وقد رتب المشرع جزاء البطلان فى حالة مخالفة ذلك، كما أن عقد الشركة ذاته يجب أن يكون كتابة وذلك إعمالاً لنص المادتين ٤٦، ٤٧ من القانون التجارى.

٧- وكذلك مما ضيق من قاعدة الحرية فى إبرام العقود التجارية، ظهور نوع حديث من العقود يسمى بالعقود النموذجية أو العقود المطبوعة حيث تحوى تلك العقود شروطاً محددة يفرضها أحد المتعاقدين على المتعاقد الآخر بحيث لايوجد مجال للتفاوض والمناقشة بشأن تلك العقود، بحيث يصبح المتعاقد أمام خيارين لا ثالث لهما فإما أن يقبل العقد بحالته جملة وتفصيلاً وإما أن يتركه كلياً ولاوسط بين الأمرين ويغلب ورود مثل تلك الشروط فى عقد النقل وعقد التأمين.

٨- كما أن العقود التجارية هى دائماً وأبداً هى عقود معاوضة، فالتبرع غير متصور فى الحياة التجارية ولايتفق معها إذ هى تهدف دائماً إلى تحقيق الربح.

٩- كما أن محل التعامل فى العلاقات التجارية ينصب دائماً على المنقولات دون العقارات، فالمعاملات التى تكون محلها عقاراً هى معاملات مدنية بحسب الأصل.

١٠- وأما عن إثبات كون العقد تجارياً، إذ الأصل فى الأعمال كونها مدنية ومن يدعى خلاف الأصل فعليه إثبات الثابت أصلاً أو حكماً فالقاعدة العامة أن البينة على من إدعى، ولكن بالنسبة للتاجر فالأصل أن كافة ما يجريه من أعمال تعتبر تجارية إذ يكفى إثبات صفة التاجر لتلحق الصفة التجارية بهذا العمل، وعلى التاجر إذا أراد إثبات عكس ذلك أن يثبت ما يدعيه، ويترتب على كون العقد تجارياً أن يكتسب صفة العمل التجارى وما يترتب على ذلك من اثار ومنها أنه يتم إثبات العقد التجارى بكافة طرق

الإثبات القانونية وذلك مهما كانت قيمة العقد، كما أن يسرى عليه سعر الفائدة التجارية.

١١- وإن طبيعة الحياة التجارية وما تقتضيه من السرعة والثقة في مجال المعاملات التجارية إقتضت أن يكون لها قواعد خاصة، ومن بينها في مجال الإثبات حيث أنه يكون الإثبات جائزاً بكافة طرق الإثبات، كما أن المشرع التجارى في المادة ١٥٩ تجارى قد منع إعطاء أجلاً للوفاء بدين ورقة تجارية، كما أن المدة التي حددها المشرع لتقادم الديون التجارية هي مدة قصيرة فقد تكون خمس سنوات أو سنة بحيث بحيث تسقط الدعاوى بإنقضاء تلك المدد، كما أن المشرع المصرى قد نص في المادة ٢٨٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أن «النفاذ المعجل واجب بقوة القوة للأحكام الصادرة في المواد التجارية وذلك بشرط تقديم كفالة».

١٢- ولقد جعل المشرع القاعدة هي حرية الإثبات في المواد التجارية، بحيث يجوز الإثبات بكافة طرق الإثبات ومن بينها البينة والقرائن، وحرية الإثبات تسرى على كافة الدعاوى بين التجار وعلى كافة العقود التجارية، ونشير بهذا الصدد إلى أنه لايعنى هذا عدم الإعتداد بالدليل الكتابي فمتى وجد فلابأس به إذ هو عنصر هام لإقتناع القضاء.

١٣- ويستقر القضاء المصرى على أن حرية الإثبات في المواد التجارية هي رخصة للقاضي وليست حقاً وملكاً خاصاً لأطراف الدعوى فلايجبر القاضي على قبول دليل آخر غير الكتابة متى رأى ضرورة لها وقناعته بكفاية الدليل الكتابي[1].

١٤- وتعتبر قاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية مقررة لمصلحة أصحاب الشأن ومن هنا فلا تتعلق قواعد الإثبات بالنظام العام فيجوز

---

(١) في هذا المعنى: الدكتور/ على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ١٥

للأطراف النزول عنها صراحة أو ضمناً، والمعول عليه دائماً فى نطاق المواد التجارية هى بالتصرف نفسه المراد إثباته وليس بشخص أو صفة المدعى عليه أو المحكمة المنظور أمامها الدعوى، وكذلك فإن المشرع نفسه قد يضع قيداً عللى تلك القاعدة وذلك كما هو الحال فى عقد الشركة وبيع السفينة البحرية فهنا إستلزم المشرع الدليل المكتوب، وكذلك فإنه فى حالة العمل المختلط حيث يكون مدنياً بالنسبة لأحد الأطراف وتجارياً بالنسبة للطرف الآخر فيكون للطرف المدنى أن يثبت ضد الطرف التاجر ما يدعيه بكافة طرق الإثبات بينما يلتزم الطرف التاجر بإتباع القواعد المدنية، غير أن القضاء أورد إستثناء على ذلك حيث أجاز للتاجر أن يثبت ما يدعيه بكافة الطرق طالما كان يدفع بذلك الدعوى الأصلية المرفوعة ضده أو كان ما يدعيه يرتبط بالدعوى الأصلية إرتباطاً لايقبل التجزئة(١).

١٥- كما أن المشرع المصرى قد راعى بعض القواعد المتصلة بالحياة التجارية وما تقتضيه من الثقة المتبادلة بين التجار وتقوية الإئتمان التجارى، فنص على نظام الفوائد فى الديون التجارية، فإعمالاً لنص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى فإذا كان محل الإلتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين فى الوفاء كان ملزماً بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قدرها أربعة فى المائة فى المسائل المدنية وخمسة فى المائة فى المسائل التجارية، كما أن الفوائد تسرى وفقاً للقواعد العامة من تاريخ المطالبة القضائية وذلك ما لم يحدد العرف أو الإتفاق تاريخاً آخر لسريانها، وإعمالاً لنص المادة ٢٣٢ من القانون المدنى فإذا كان لايجوز بحسب الأصل أن يتم تقاضى فوائد على متجمد الفوائد أو أن يزيد مجموع الفوائد على رأس المال إلا أن هناك إستثناء قد أورده المشرع بهذا الصدد فيما

(١) فى هذا المعنى: الدكتور/ على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ١٦ وما بعدها.

يتعلق بالحالة التى تقضى فيها العادات التجارية بغير ذلك وحالة الحساب التجارى.

١٦- كما أن المشرع المصرى قد أوجد نظاماً خاصاً بالتاجر الذى يتوقف عن دفع ديونه فى مواعيدها وهو نظام الإفلاس وذلك بحكم قضائى يصدر بذلك إعمالاً لنص المادة ١٩٠ من القانون التجارى.

١٧- وإذا كانت القاعدة العامة التى نصت عليها المادة ٢٧٩ من القانون المدنى من أن التضامن بين المدينين لايفترض وإنما يكون بناء على إتفاق أو نص فى القانون، والمشرع قد نص على التضامن السلبى أى التضامن بين المدينين بصريح النص فى العديد من النصوص كما هو الحال فى المادة ٢٢ من القانون التجارى حيث جعل الشركاء فى شركة التضامن ضامنون لجميع تعهداتها ولو لم يحصل وضع الإمضاء عليها إلا من أحدهم، كما أنه إعمالاً لنص المادة ٢٥٤ من القانون التجارى فإن وكلاء الدائنين فى التفليسة متضامنون فيما يتعلق بإجراءات إدارتهم، وفى حالة عدم ورود النص الصريح فإن الرأى الغالب فى فقه القانون التجارى هو أن التضامن مفترض فى المواد التجارية[1].

---

(١) فى هذا المعنى: الدكتور/ على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ٢٤ وما بعدها.

المبحث الثانى

أحكام محكمة النقض

أولاً: ففى صدد تعريف العادة التجارية قضت محكمة النقض بأن:

١- المقصود بالعادة التجارية التى تعنيها الفقرة الأخيرة من المادة ٢٣٢ مدنى هى ما إعتاده المتعاملون فى التعامل. يكفى فى العادة التجارية أن تكون معبرة عن سنة مستقرة فى التعامل (نقض ٢٧/ ٦/ ١٩٦٣ الطعن رقم ٢٥٥ لسنة ٢٧ ق).

٢- العادات التجارية من مسائل الواقع. ترك أمر التثبت من قيامها وتفسيرها لقاضى الموضوع (نقض ٢/ ٤/ ١٩٦٤ الطعن رقم ٣٥٨ لسنة ٢٩ ق).

٣- العادات التجارية من مسائل الواقع التى يترك التثبت من قيامها وتفسيرها لقاضى الموضوع. وكذلك العرف. خروجها عن رقابة محكمة النقض إلا أن يحيد القاضى عن تطبيق عرف ثبت لديه وجوده. مقتضى ذلك التمسك به أمام محكمة الموضوع. عدم تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بقيام عرف أو عادة تجارية تقضى بتجميد الفوائد بعد إقفال الحساب الجارى. عدم جواز التحدى بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض. (نقض ٣/ ١٢/ ١٩٦٤ الطعن رقم ٣٢ لسنة ٣٠ ق).

٤- العادات التجارية من مسائل الواقع. لقاضى الموضوع أمر التثبت منها. عدم تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بقيام عرف تجارى فى شأن الفائدة التعويضية إذا لم يحدده الطرفان. عدم جواز إثارة ذلك أمام محكمة النقض لأول مرة (نقض ٢٢/ ٢/ ١٩٦٦ الطعن رقم ٢٥٧ لسنة ٣١ ق).

٥- جريان العادة فى مجال الإئتمان العقارى على حساب الفائدة على متجمد الفوائد وتجاوز مجموعها لأصل القرض. من قبيل العلم العام. (الطعن رقم ٥٥٠ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٢/ ٣/ ١٩٩٦) - (نقض جلسة ٥/ ٣/ ١٩٦٨ س ١٩ ص ٤٩٣ العدد الأول) - (نقض جلسة ٢٧/ ٦/ ١٩٦٣ س ١٤ ص ٩٣٦، ص ٩٤٦ العدد الثانى).

٦- متى كان المطعون ضده لم يدع أمام محكمة الموضوع بوجود عرف تجارى يقضى بسريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بالدين الأصلى فإنه لايجوز له أن يتحدى بهذا العرف لأول مرة أمام محكمة النقض. (الطعن رقم ٣٩٢ ق جلسة ٦/ ٦/ ١٩٦٨ س ١٩ ص ١١٢٠).

٧- تحريم الفوائد المركبة. خروج ما تقضى به القواعد والعادات التجارية عن دائرة التحريم. تجميد الفوائد فى الحساب الجارى (نقض ١٢/٣/ ١٩٦٤ الطعن رقم ٣٢ لسنة ٣٠ ق).

ثانياً: وبالنسبة للفائدة قضت محكمة النقض بأن: القروض التى تعقدها المصارف تعتبر بالنسبة للمصرف المقرض عملاً تجارياً بطبيعته وفقاً لنص المادة الثانية من قانون التجارة بالنسبة للمقترض مهما كانت صفته والغرض الذى خصص له القرض فإن هذه القروض وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض تخرج عن نطاق الحظر المنصوص عليه فى المادة ٢٣٢ السابقة الذكر وتخضع للقواعد والعادات التجارية التى تبيح تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ومجاوزة الفوائد لرأس المال» (نقض ٥/ ٣/ ١٩٦٨- م نقض م - ١٩ - ٩٤٣).

ثالثاً: وبالنسبة للفوائد عن الحساب الجارى قضت محكمة النقض بأن:

١- تحريم الفوائد المركبة خروج ما تقضى به القواعد والعادات

التجارية عن دائرة التحريم. تجميد الفوائد فى الحساب الجارى. المادتان ٢٣٢، ٢٣٣ مدنى (نقض ٢/ ٤/ ١٩٦٤ الطعن رقم ٣٥٨ لسنة ٢٩ ق).

٢- إقفال الحساب الجارى، أثره، زوال صفة الحساب الجارى صيرورة الرصيد ديناً عادياً. عدم جواز تقاضى فوائد مركبة عنه ما لم توجد عادة تجارية تقضى بذلك. (نقض ٢/ ٤/ ١٩٦٤ الطعن رقم ٣٥٨ لسنة ٢٩ ق).

رابعاً: وبالنسبة للأعمال التجارية قضت محكمة النقض بأن:

١- إعتبار السند الإذنى عملاً تجارياً إذا كان من وقع السند تاجراً أو كان السند مترتباً على معاملة تجارية. لايكفى إدراج شرط الإذن لإعتبار السند عملاً تجارياً (نقض ٦/١٧/ ١٩٦٩ الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ٣٥ ق).

٢- تجارية التصرف بالنسبة لأحد المتعاقدين ومدنيته بالنسبة للآخر. وجوب إتباع قواعد الإثبات فى المواد المدنية على من كان التصرف مدنياً بالنسبة له. عدم جواز إثبات وفاء الدين إلا طبقاً لقواعد الإثبات المدنية إذا كان التصرف بالنسبة للدائن تصرفاً مدنياً ولو كان بالنسبة للمدين تصرفاً تجارياً (نقض ١١/ ١١/ ١٩٦٩ الطعن رقم ٣١١ لسنة ٣٥ ق).

٣- طلب تعيين مصف للتركة لايعد من قبيل الأعمال التجارية (نقض ٩/ ٤/ ١٩٩٢ الطعن رقم ١٩٣٥ لسنة ٥٧ قضائية).

٤- مفاد نص الفقرة التاسعة من المادة الثانية من قانون التجارة أن كل ما يقع بين التجار من عقود أو تعهدات خاصة بالتجار يعتبر عملاً تجارياً سواء كانت ضمن الأعمال الواردة بنص المادة المشار إليها أم كانت من الأعمال الأخرى التى يقوم بها التجار بمناسبة أعمالهم التجارية إذ تكتسب هذه الأعمال الصفة التجارية على أساس حرفة القائم بها مادامت تتعلق بأعمال تجارته وهو ما يفترض فى أعمال التاجر حتى يقام الدليل على عدم

تعلقـهـا بتلك الأعـمـال (نقـض ١٩٩٦/٥/٩ الطعـن رقم ١١١٣ لسنة ٥٩ ق)

٥- لما كـان الثـابت فى الدعـوى أن الشـركـة الطاعنة «التـوكـيل الملاحى» تاجر باعتبارها مقاولاً للنقل البحرى فإن التزامها بأداء الرسوم الجمركية عن العجز غير المبرر فى الرسائل التى تقوم ب نقلها يكون إلتزاماً بدين تجارى بالتبعية (نقض ٥/٩/ ١٩٩٦ الطعن رقم ١١١٣ لسنة ٥٩ق).

٦- المقـرر عـمـلاً بنص المادة العـاشـرة من نظام المنطقـة الحـرة لمدينة بورسعيد الصادر بقرار رئيس جمهورية مصر العربية بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٧ أنه لايجوز لغير المصريين أو للأشخاص الإعتبارية التى يتولى إدارتها المصريين ويملكون ٥١٪من رأسمالها على الأقل مباشرة أى نشاط تجارى داخل المنطقـة الحـرة لمدينة بورسـعيـد (نقض ١٠/١٨/ ١٩٩٣ الطعن رقم ٥٠٣١ لسنة ٦٢ ق).

٧- الشريك فى المنقـول الشـائع أو فى المجمـوع من المال. حقـه فى إسترداد الحصة الشائعة التى باعها شريك آخر لأجنبى قبل القسمة. م ٨٣٣ مدنى. مقـصوده. كف الأجانب عن إقتحام حرم الشركـاء فى ملكيتـهم وجعلهم فى مأمن من دخيل يطرأ فيفسد عليهم محيطهم. حق الشريك فى المحل التجارى بإعتباره منقولاً معنوياً فى إسترداد الحصة المبيعة لأجنبى (نقض ١/٣٠/ ١٩٨٩ الطعن رقم ١٩٧٦ لسنة ٥٣ ق).

٨- إذا كان عقد الإيجار محل النزاع قد حظر على المستأجر التنازل عن الإيجار وكـان الواقع المطروح فى الدعوى أن المكان المؤجر هو مدرسة خاصة وكان النص فى المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٩ فى شـأن التعليم الخـاص وفى المادة الثـالثـة منه وفى المادة السادسة عشر من قرار وزير التربية والتعليم رقم ٤١ لسنة ١٩٧٠ فى شأن

اللائحة التنفيذية للقانون سالف البيان - إنما يدل على أن نشاط المدرسة الخاصة لايعتبر من قبيل الأعمال التجارية فى مفهوم قانون التجارة إذ أن الهدف الرئيسى منه هو التعليم لا المضاربة على عمل المدرسين والأدوات المدرسية، ويؤكد ذلك أن القانون السابق رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل أورد فى المادة ٧٢ منه بياناً لسعر الضريبة على أرباح المهن الحرة وغيرها من المهن غير التجارية وأعفى منها المعاهد التعليمية، وقد سايره فى ذلك قانون الضرائب على الدخل القائم الصادر برقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ إذ قضى فى المادة ٨٢/ ٣ منه على إعفاء المعاهد التعليمية التابعة أو الخاضعة لإشراف إحدى وحدات الجهاز الإدارى للدولة أو القطاع العام من الضريبة على أرباح المهن غير التجارية، وإذا كان ذلك وكان مفاد المادتين أن للدولة منح إعانات مالية لأصحاب المدارس الخاصة فى بعض الأحوال، وتخصيص مكافآت تشجيعية للمدارس الخاصة التى تؤدى خدمات تعليمية ممتازة، كما أن المادتين ١٧، ١٨ من القانون المذكور أوجبتا أن تكون المصروفات الدراسية المقررة ورسوم النشاط المدرسى ونظام الأقساط الداخلية ومقابل الإيواء والتغذية فى حدود القواعد التى تضعها وزارة التربية والتعليم، ولاتعتبر اللائحة الداخلية للمدرسة نافذة إلا بعد إعتمادها من المحافظ بعد أخذ رأى مديرية التربية والتعليم المختصة، فإن مؤدى ذلك أن الهدف الرئيسى للمدرسة الخاصة هو التربية والتعليم، ولايخرج ما يتقاضاه صاحبها عن مقتضيات هذه الرسالة ويخضع لرقابة الجهة الحكومية المختصة (نقض ١٩٩٤/١/٥ الطعن رقم ٢٠٧٤ لسنة ٥٨ قضائية).

٩- يعد السند الإذنى عملاً تجارياً إذا كان موقعاً عليه من تاجر سواء كان مترتباً على معاملة تجارية أو مدنية. ويعد كذلك عملاً تجارياً إذا كان

موقعاً عليه من غير تاجر متى كان مترتباً على معاملة تجارية (نقض ١٩٦١/١١/٢ الطعن رقم ٢٣٠ س ٢٦ ق).

١٠- نقل البائع سعر القطع لإستحقاق تال - فى عقد بيع الأقطان تحت القطع - طامعاً فيما قد يعود عليه من زيادة يتوقعها ومتحملاً ما قد يتمخض عنه النقل من خسارة، فإنه يكون قد قصد إلى المضاربة بالثمن. وعملية المضاربة هذه التى تأتى تالية لإبرام العقد وتقوم على ما يجريه التاجر المشترى ببورصة العقود من عمليات متعلقة بها لها ذاتيتها وتعد عملاً تجارياً. ولايغير من ذلك أن يكون طالب نقل سعر القطع مزارعاً لأنه ليس فى القانون ما يمنعه من مزاولة الأعمال التجارية (نقض ١١/ ٥/ ١٩٦١ الطعن رقم ٥٩٢ س ٢٥)

١١- إعتبار السمسرة عملاً تجارياً بطبيعته من جانب واحد هو السمسار دائماً - محترفاً كان أو غير محترف ومدنية كانت الصفقة التى توسط فى إبرامها أو تجارية. عدم إنطباق هذا الوصف إلا فى شأن السمسار وحده لايتعده إلى عميله، إختلاف الوضع بالنسبة للعميل بإختلاف ما إذا كان تاجراً أو غير تاجر وتبعاً لطبيعة الصفقة التى يطلب السمسار التدخل فى إبرامها. مؤدى ذلك الرجوع فى الإثبات إلى القواعد القانونية العامة. من مقتضاها أنه متى كان التعاقد بين تاجرين ولأعمال تجارية اتبعت فى إثباته وسائل الإثبات التجارية. إن كان بين تاجر وغير تاجر أو بين تاجرين لأعمال لاتتصل بالتجارة أو مدنية بطبيعتها اتبعت وسائل الإثبات التجارية بالنسبة للتاجر ووسائل الإثبات المدنية بالنسبة لغير التاجر أو بالنسبة للتاجر الذى يعتبر مدنياً من ناحيته كون الصفقة التى يقول الطاعن أنه توسط فى إبرامها وهى شراء أرض ومبانى فندق. مدنية بطبيعتها. لايغير من طبيعتها هذه كون الشركة المطعون عليها تباشر نشاطها التجارى فيه. رفض الحكم المطعون فيه

طلب إثبات عقد السمسرة بالبينة مادامت قيمته تجاوز النصاب الجائز إثباته بشهادة الشهود. لا مخالفة للقانون. (نقض ٨/ ١٢/ ١٩٦٠ الطعن رقم ٤٨٩ لسنة ٢٥ ق).

١٢- القروض التى تعقدها المصارف تعتبر بالنسبة للمصرف المقرض عملاً تجارياً بطبيعته. وبالنسبة للمقترض فترى محكمة النقض باعتبارها كذلك عملاً تجارياً مهما كانت صفة المقترض وأياً كان الغرض الذى خصص له القرض. خروج هذه القروض عن نطاق الحظر الوارد فى المادة ٢٣٢ مدنى. خضوعها للقواعد والعادات التجارية. (نقض ٢٧/ ٦/ ١٩٦٣ الطعن رقم ١١٥ لسنة ٢٨ ق - نقض ٢٧/٦/ ١٩٦٣ الطعن رقم ٢٥٥ لسنة ٢٧ ق).

١٣- هيئة البريد - وهى تباشر عملية نقل الرسائل والطرود - تعتبر أميناً للنقل إعتبار عملها هذا عملاً تجارياً تحكمه المواد ٩٠ - ١٠٤ من قانون التجارة. مسئوليتها تعاقدية تنشأ عن إخلالها بإلتزامها فى تنفيذ عقد النقل. (الطعن رقم ٧٢ لسنة ٣٤ ق - جلسة ٢٩/ ٦/ ١٩٦٧).

خامساً: وبالنسبة للعرف التجارى قضت محكمة النقض بأن:

١- شرط استحقاق فوائد التأخير القانونى. المطالبة القضائية بها سريانها من تاريخ هذه المطالبة ما لم يحدد الإتفاق أو العرف التجارى تاريخاً آخر لسريانها طلب أصل الدين لايغنى عن المطالبة القضائية بالفوائد إذ لم تتضمن صحيفة الدعوى طلب الفوائد» (نقض ٦/ ٦/ ١٩٦٨ الطعن رقم ٣٩٢ لسنة ٣٤ ق).

٢- «عدم التمسك أمام محكمة الموضوع بوجود عرف تجارى يقضى بسريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بالدين الأصلى. عدم جواز

التحدى بهذا العرف لأول مرة أمام محكمة النقض (نقض ١٩٦٨/٦/٦ الطعن ٣٩٢ لسنة ٣٤ ق)

٣- لا محل للرجوع للعرف التجارى عند وجود دفاتر للشركة خلافاً لهذا العرف (نقض ١٢/ ١٢/ ١٩٦٨ الطعن رقم ٤٤٥ لسنة ٣٤ ق).

سادساً: وبالنسبة لصفة التاجر قضت محكمة النقض بأن:

١- غلق المحل التجارى وقت الإعلان لايفيد بذاته إنتهاء النشاط التجار فيه. (نقض ٤/ ١/ ١٩٦٦ الطعن رقم ٣٥٨ لسنة ٣٠ ق).

٢- عدم وجود المحل التجارى لايدل على إعتزال التجارة. إستدلال الحكم مع ذلك بأسباب سائغة على عدم إعتزال الطاعن التجارة حتى تاريخ إعلانه بحكم الدين. لافساد فى الإستدلال. (نقض ١٥/ ٣/ ١٩٦٦ الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٣١ ق).

٣- عدم منازعة التاجر أمام محكمة الموضوع فى صفة مورث المطعون عليهم كتاجر. عدم قبول هذه المنازعة لأول مرة أمام محكمة النقض. (نقض ٢٢/ ٣/ ١٩٦٦ الطعن رقم ٢٢٧ لسنة ٣١ ق).

سابعاً: وبالنسبة للعقد قضت محكمة النقض بأن:

١- لايلزم لإنعقاد العقد إثبات الإيجاب والقبول فى محرر واحد. جواز إستخلاص ذلك من تسلسل البرقيات والمكاتبات المتبادلة بين الطرفين (نقض ١١/١١/ ١٩٦٦ الطعن رقم ٣١٠ لسنة ٣٠ ق).

٢- عقد النقل البحرى من العقود الرضائية. إشتراط الكتابة لإثباته إستثناء من قاعدة جواز الإثبات بالبينة فى المسائل التجارية. مشارطة إيجار

السفينة. وجوب تحديدها بالكتابة. م ٩٠ من القانون البحرى (نقض ١٩٦٦/١/١١ الطعن رقم ٣١٠ لسنة ٣٠ ق).

٣- إشتراط القانون المدنى أن يكون عقد الشركة مكتوباً وإلا كان باطلاً. صيرورة عقد الشركة عقداً شكلياً. عدم جواز إثباته بين طرفيه بغير الكتابة. عدم جواز الإتفاق على إثباته بغير هذا الطريق (نقض ٢٧/ ١/ ١٩٦٦ الطعن رقم ٢١٩ لسنة ٣١ ق).

٤- العلاقة بين الشاحن وهيئة السكك الحديدية. عقدية - وجوب دفع رسم الأرضية قبل تسليم الرسائل (نقض ٨/ ١١/ ١٩٦٦ الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٣٢ ق).

٥- سلطة محكمة الموضوع فى تفسير العقود والشروط المختلف عليها. سلطة مطلقة لا رقابة لمحكمة النقض عليها متى كان تفسيرها تحتمله العبارة ولاخروج فيه على المعنى الظاهر لها (نقض ٢٥/ ٥/ ١٩٦٧ الطعن رقم ٥١ لسنة ٣٤ ق).

ثامناً: وبالنسبة للإثبات فى المواد التجارية قضت محكمة النقض بأن:

١- حسن النية مفترض فى الحامل الذى يتلقى الورقة بمقتضى تظهير ناقل للملكية أو تظهير تأمينى. نقض هذه القرينة. وقوعه على عاتق المدين بإثبات علم الحامل وقت التظهير بوجود دفع يستطيع المدين توجيهه للمظهر (نقض ١٩٩٣/١١/١ الطعن رقم ١٥٠٧ لسنة ٥٥ ق).

٢- وجود نقص فى البضائع المنفرطة أو فى عدد الطرود المفرغة من السفينة عما هو مبين بقائمة الشحن. قرينة على قيام الربان بتهريبه إلى داخل البلاد دون أداء الرسوم الجمركية عنه. للربان نقضها بتبرير النقص بمستندات جديدة فى الحالات الثلاث المحددة التى إستلزمها القانون أو بكافة طرق الإثبات فيما عداها. قائمة الشحن وما تسجله عليها الجمارك - بعد

المطابقة - من وجود نقص تعد من الأدلة المقبولة لإثبات ذلك النقص. الإستمارة ٥٠ ك. م تعد كذلك. (نقض ٢٠/ ٦/ ١٩٩٤ الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٥٥ ق - نقض ٤/ ٧/ ١٩٩٤ الطعن ٢٣٢٥ لسنة ٥٧ ق).

٣- عدول المحكمة عما أمرت به من إجراءات الإثبات لوجود أوراق فى الدعوى كافية لتكوين عقيدتها. صحيح. لها ألا تأخذ بنتيجة الإجراء بعد تنفيذه. (نقض ٢٧/ ١٢/ ١٩٩٣ الطعن رقم ٢٧٥٩ لسنة ٥٦ ق).

٤- إجراء التحقيق ليس حقاً للخصوم. لمحكمة الموضوع رفض إجابته متى وجدت فى أوراق الدعوى ومستنداتها ما يكفى لتكوين عقيدتها. (نقض ١٨/ ٤/ ١٩٩٤ الطعن رقم ١٦٩٣ لسنة ٥٧ ق).

٥- قائمة الشحن وما تسجله عليها مصلحة الجمارك - بعد المطابقة - من وجود نقص فى البضاعة. تعد من الأدلة المقبولة لإثباته. الإستمارة ٥٠ ك. م. تعد كذلك (نقض ٧/ ٣/ ١٩٩٦ الطعن رقم ٣٢١ لسنة ٥٩ ق - نقض ٢٠/ ٦/ ١٩٩٤ - الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٥٥ ق - نقض ١٩/١٢/١٩٩٤ الطعن رقم ٤٥٢ لسنة ٥٨ ق).

٦- وبصدد إثبات القانون الأجنبى قضت محكمة النقض بأن قاعدة إقامة الدليل على القانون الأجنبى. مناطها. أن يكون غريباً عن القاضى يصعب عليه الوقوف على أحكامه والوصول إلى مصادره. علمه بمضمونه وافتراض العلم به. مانع من تطبيق القاعدة. إنضمام مصر إلى المعاهدة الدولية الخاصة بسندات الشحن الموقعة ببروكسل فى ٢٥/ ٨ سنة ١٩٢٤ وصيرورتها تشريعاً نافذ المفعول فيها بموجب المرسوم بقانون الصادر فى ٣١/١/ ١٩٤٤. إدخال إنجلترا أحكام هذه المعاهدة فى تشريعها الداخلى بإصدار قانون نقل البضائع بحراً لسنة ١٩٢٤ وجعلها أحكامه مطابقة للمعاهدة مؤداه. إفتراض علم القاضى بمضمونه وعدم إلقاء عبء إثباته

على عاتق المتمسك به (نقض ٨/ ٢/ ١٩٩٦ الطعن رقم ٢٣١٧ لسنة ٥٩ ق - نقض ٦/ ٢/ ١٩٨٤ الطعن رقم ٩٨٣ لسنة ٤٩ ق - نقض ١٩٨٧/٤/١٣ الطعن رقم ٧٨٨ لسنة ٥٢ ق).

٧- إلتزام الناقل البحرى. إلتزام بتحقيق غاية. هى تسليم البضاعة المشحونة كاملة وسليمة إلى المرسل إليه فى ميناء الوصول أياً كانت طريقة التسليم المتفق عليها فى العقد. نفى مسئولية الناقل. وسيلته. إثبات أن العجز أو التلف يرجع إلى قوة قاهرة أو سبب أجنبى لايد له فيه. التحفظ الذى يدونه فى سند الشحن تدليلاً على جهله بمحتويات الرسالة المسلمة إليه أو بصحة البيانات المدونة عنها بالسند عدم الإعتداد به إلا إذا وجدت لديه أسباب جدية للشك فى صحة بيانات الشحن أو لم تكن لديه الوسائل الكافية للتحقيق من صحتها. عبء إثبات ذلك على عاتقه. (نقض ١٩٩٦/٤/١٨ الطعن رقم ٧٠٦ لسنة ٥٧ ق - نقض ١١/ ٢/ ١٩٦٠ س ١١ ص ١٣٧ - نقض ٢٤ / ١/ ١٩٦٧ س ١٨ ص ١٧٦ العدد الأول - نقض ١٩٧٣/٤/١٧ س ٢٤ ص ٦١٦ العدد الثانى - نقض ٣١/ ١/ ١٩٨٣ س ٣٤ ص ٣٥٦ العدد الأول - نقض ٩/ ٢/ ١٩٨٧ ٣٨ ص ٢١٩ - نقض ١٣/ ١/ ١٩٩٢ الطعن رقم ١٣٠١ لسنة ٥١ ق).

٨- إلتزام الناقل البحرى هو إلتزام بتحقيق غاية هى تسليم البضاعة المشحونة كاملة وسليمة إلى المرسل إليه فى ميناء الوصول أياً كانت الطريقة المتفق عليها فى العقد لهذا التسليم. عدم تنفيذه الإلتزام خطأ يرتب مسئوليته لايدرؤها عنه إلا إثبات السبب الأجنبى الذى تنتفى به علاقة السببية (نقض ٢٧/ ١١/ ١٩٩٥ الطعن رقم ٦٢٧٨ لسنة ٦٣ ق - نقض جلسة ٣١/ ١/ ١٩٨٣ س ٣٤ ص ٣٥٥ العدد الأول - نقض جلسة ٢٥/ ٥/ ١٩٨٣ س ٣٤ ص ١٣١١ العدد الثانى - نقض جلسة ٢٦/ ١١/ ١٩٨٨ س ٣٩ ص ١٤٢٩ العدد الثانى).

٩- إستثناء المواد التجارية من وجوب الإثبات بالكتابة إذا زادت قيمة التصرف على عشرة جنيهات. الإثبات بالبينة أمر جوازى لمحكمة الموضوع. لها أن ترفض الإستجابة إليه متى رأت فى ظروف الدعوى والأدلة ما يكفى لتكوين عقيدتها - (نقض ٦/ ٥/ ١٩٦٩ الطعن رقم ٢٣٦ لسنة ٣٥ ق).

١٠- وعن إثبات التصرفات التجارية المختلطة قضت محكمة النقض بأن تجارية التصرف بالنسبة لأحد المتعاقدين ومدنيته بالنسبة للآخر. وجوب إتباع قواعد الإثبات في المواد المدنية على من كان التصرف مدنياً بالنسبة له. عدم جواز إثبات وفاء الدين إلا طبقاً لقواعد الإثبات المدنية إذا كان التصرف بالنسبة للدائن تصرفاً مدنياً ولو كان بالنسبة للمدين تصرفاً تجارياً (نقض ١١/ ١١/ ١٩٦٩ الطعن رقم ٣١١ لسنة ٣٥ ق).

١١- إثبات وجود الديون التجارية أو انقضاؤها طليق من القيود التى وضعها الشارع لما عداها من الديون فى المواد من ٤٠١ - ٤٠٣ من القانون المدنى. يجوز الإثبات فى المواد التجارية - إلا ما استثنى بنص خاص - بكافة طرق الإثبات القانونية حتى لو إنصرف الإثبات إلى ما يخالف ما هو ثابت بالكتابة. الوفاء بقيمة سند إذنى يمثل ديناً تجارياً لتحريره من تاجر عن معاملة تجارية. إثبات ذلك بالقرائن جائزة قانوناً. (الطعن رقم ٥٢٩ لسنة ٢٦ ق - جلسة ٣١/ ٥/ ١٩٦٢).

تاسعاً: وبصدد الفوائد الإتفاقية قضت محكمة النقض بأن:

١- الفوائد الإتفاقية. الأصل فى إستحقاقها. إتفاق الدائن مع المدين على سعر معين بها. أثره. عدم جواز إستقلال الدائن برفعه الحد الأقصى للفائدة الإتفاقية. تعلقه بالنظام العام. مؤداه. بطلان الإتفاق على ما يجاوزه بطلاناً مطلقاً. م ٢٢٧ مدنى. علة ذلك (الطعن رقم ٥٥٠ لسنة ٥٣ ق -

جلســة ٢١/ ٣/ ١٩٩٦) - (نقض جلســة ٤/ ٤/ ١٩٨٨ س ٣٩ ص ٦٠٤ العدد الأول).

٢- إستثناء العمليات المصرفية من قيد الحد الأقصى للفائدة الإتفاقية. عدم إلغاء هذا الحد كلية. الترخيص لمجلس إدارة البنك المركزى فى تحديد أسعار الفائدة التى يجوز للبنوك التعاقد فى حدودها عن العمليات المصرفية. ق ١٢٠ لسنة ١٩٧٥. سريان الأسعار على العقود والعمليات التى تبرم أو تجدد فى ظل هذا القانون. سريانها على العقود السابقة على صدوره. شرطه (الطعن رقم ٥٥٠ لسنة ٥٣ ق - جلســة ٢١/ ٣/ ١٩٩٦) - (نقض جلسة ٢٧/ ٦/ ١٩٨٣ س ٣٤ ص ١٤٨٠ العدد الثانى).

٣- لما كانت العلاقة بين البنوك وعملائها تخضع بحسب الأصل لمبدأ سلطان الإرادة فإن النص فى العقود التى تبرمها معهم على تخويل البنك الدائن رخصة رفع سعر الفائدة المتفق عليه دون حاجة لموافقة مجددة من المدين. وذلك طبقاً لما يصدره البنك المركزى من قرارات عملاً بقانونه رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ ثم قيام البنك المقرض تعاطى هذه الرخصة ليس مؤداه أن تعديل سعر الفائدة بالزيادة فى هذه الحالة راجع إلى محض إرادة الدائن وحده، بل هو نتيجة لتلاقى كامل إرادة طرفى القرض على تعيين سعر الفائدة بما يحدده البنك المركزى - وفقاً لما يجد من عموم متغيرات الظروف الاقتصادية - من حد أقصى لأسعار الفائدة الدائنة والمدينة، وفى هذا ما يكفى لأن يكون محل إلتزام المدين قابلاً للتعيين دون أن يكون لتغيير قيمة النقود أثر مباشر على تعيينه. (الطعن رقم ٥٥٠ لسنة ٥٣ ق - جلسة ٢١/ ٣/ ١٩٩٦).

عاشراً: وبصدد طلب الفوائد فى الإستئناف قضت محكمة النقض بأن:

١- طلب الفوائد على متجمد الفوائد أمام محكمة الإستئناف بعد

طلبها على أصل الدين فقط أمام محكمة أول درجة. إعتبار ذلك طلباً جديداً. عدم قبوله. تعلق ذلك بالنظام العام. (الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٠/ ٥/ ١٩٦٦).

الحادى عشر: وبصدد الفوائد التأخيرية والتعويضية قضت محكمة النقض بأن:

١- مفاد نص المادتين ٢٢٦، ٢٢٧ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن هناك نوعين من الفوائد فوائد تأخيرية للتعويض عن التأخر فى الوفاء بمبلغ من النقود وتعويض الضرر الذى يفترض القانون وقوعه كنتيجة مباشرة لتأخر المدين عن الوفاء بإلتزامه. والفوائد التعويضية يلتزم بها المدين بناء على إتفاق بينه وبين الدائن مقابل إنتفاعه بمبلغ من النقود يكون فى ذمته للدائن ولم يحل بعد أجل إستحقاقه. لما كان الثابت فى الدعوى أن الطاعن لم يدع أن الفوائد التعويضية التى حددها بنسبة ٢٠٪ من جملة المبلغ المطالب به كان بناء على إتفاق بينه وبين المطعون ضدها مقابل إنتفاعها بذلك المبلغ الذى فى ذمتها وإنما أسس طلبه لتلك الفوائد على تعويض الضرر الناشئ عن تأخر المطعون ضدها فى الوفاء بذلك المبلغ فى ميعاد إستحقاقه له وما رتبه ذلك من حرمانه من الإنتفاع به وإستغلاله فى شتى أغراضه، مما تكون معه الفوائد المطالب بها هى فى حقيقتها فوائد قانونية عن التأخر فى الوفاء بالإلتزام أياً كان الوصف أو التسمية التى أسبغها الطاعن عليها، وكانت محكمة الموضوع لاتتقيد فى تكييف الطلبات المعروضة عليها بوصف الخصوم لها، وإنما تلتزم بالتكييف الصحيح الذى تتبينه من واقع الدعوى وترى أنه ينطبق عليه لتنزل حكم القانون على ما يثبت لديها أنه هو التكييف الصحيح، فإن الحكم المطعون فيه إذ إنتهى فى حدود سلطته فى فهم الواقع فى الدعوى وتكييف الطلبات

المطروحة إليه إلى إعتبار طلب الطاعن الحكم له بالفوائد القانونية والتعويضية عن المبلغ المطالب به طلباً واحداً ورتب على ذلك قضائه برفض الحكم بالفوائد التعويضية عن المبلغ المقضى به بعد القضاء له بفوائد تأخيرية عنه بما يكفى لحمله ويتضمن الرد الضمنى المسقط لكل طلب أو حجة تخالفه لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون أو عابه القصور. (الطعن رقم ١٢٦٦ لسنة ٦٠ ق - جلسة ٢٤ / ١١/ ١٩٩٤).

الفصل الثانى

عقـــد السمســـرة

١- سنعرض لعقد السمسرة فى مبحثين سنخصص أولهما لتعريف العقد وأحكامه وثانيهما للأحكام القضائية بصدد ذلك العقد وذلك على النحو التالى:

المبحث الأول: تعريف بالعقد وأحكامه.

المبحث الثاني: أحكام محكمة النقض.

المبحث الأول

تعريف بالعقد وأحكامه

١- لقد عرفت محكمة النقض السمسار بأنه وكيل يكلفه أحد العاقدين التوسط لدى العاقد الآخر لإتمام صفقة بينهما بأجر يستحق له بمقتضى إتفاق صريح أو إتفاق ضمنى يستفاد من طبيعة عمله عن نجاح وساطته بإبرام عقد الصفقة على يديه، وليس يمنع عنه هذا الأجر الذى إستحقه بتمام العقد أن يفسخ العقد فيما بعد[1].

٢- والمشرع المصرى قد عرض لعقد السمسرة بصدد تعداده للأعمال التجارية فى المادة الثانية، ولقد إقتصر المشرع المصرى على تنظيم بعض الصور لعقد السمسرة، والسمسار كما قد يعمل لحساب طرف واحد من الأطراف المتعاقدة قد يعمل لصالح كلا الطرفين.

٣- ويعتبر عقد السمسرة من عقود المعاوضة إذ هو يحصل على مقابل لما يؤديه من عمل، كما أنه عقد ملزم للجانبين فهو ملتزم بالسعى

---

(١) نقض ٢٧/ ١٢/ ١٩٤٥ مجموعة مبادئ النقض لـ ٢٥ عاماً ج ١ صفحة ٦٨١ مشار إليه فى المرجع السابق للدكتور/ على جمال الدين عوض، ص ١١٠.

وبذلك الجهد فيما هو مطلوب منه وكذلك فهو صاحب حق فى الحصول على مقابل لذلك الجهد.

٤- ولقد نص المشرع التجارى فى الفقرة الرابعة من المادة الثانية على أنه يعتبر عملاً تجارياً كل عمل متعلق بالسمسرة، فالسمسرة عملاً تجارياً بطبيعته محترفاً كان السمسار أو غير محترف ومدنية كانت الصفقة التى توسط السمسار فى إبرامها أو تجارية، بيد أن هذا الوصف لايصدق إلا على السمسار وحده ولايتعداه إلى غيره ممن قد يتعاملون معه، إذ أن النص فى المادة الثانية من قانون التجارة قاصر على أعمال السمسرة أو الوساطة فى ذاتها وهى من خصائص السمسار وحده ولاتتعداه إلى شخص العميل معه.

٥- وأما عن إثبات ذلك العقد، فهذا الأمر يختلف بحسب تجارية أو مدنية العقد بالنسبة إلى الطرف الذى يتم الإثبات قبله، فالإثبات ضد السمسار أمر جائز بكافة طرق الإثبات، أما بالنسبة للعميل ولاسيما إذا كان العقد مدنياً بالنسبة له فهنا يستلزم الأمر الرجوع إلى القواعد العامة فى الإثبات.

٦- ويلتزم السمسار بنصح عميله وهذا يندرج تحت طائفة الإلتزام بالنصح أو الإعلام أو الإرشاد لعميله عن كافة الظروف الملابسة لإبرام الصفقة، وإعمالاً للقواعد العامة فى تنفيذ العقود ينبغى عليه تنفيذ كافة إلتزاماته المفروضة عليه بمقتضى هذا العقد بحسن نية، وتطبيقاً لذلك فلقد نص المشرع فى المادة ٤٨٠ من القانون المدنى على أنه لايجوز للسماسرة ولا للخبراء أن يشتروا الأموال المعهود إليهم فى بيعها أو فى تقدير قيمتها سواء أكان الشراء بأسمائهم أو بإسم مستعار، ولقد رتب المشرع جزاء البطلان النسبى على تلك المخالفة بحيث يقع هذا البطلان لصالح من شرع له وحده

هو العميل، ولقد نصت على ذلك صراحة المادة ٤٨١ من القانون المدنى والتى أجازت لمن تم البيع لحسابه أن يصحح العقد فى تلك الحالة.

٧- وللسمسار حقوق أولها بل أهمها حقه فى الأجر أو السمسرة وحتى يتولد له هذا الحق فلابد من توافر عدة شروط وهى وبحكم اللزوم أولها وجود عقد سمسرة بين السمسار وشخص آخر قد كلفه بالقيام بأعمال السمسرة، فمتى تخلف هذا العقد لايستطيع السمسار أن يرجع على الطرف الآخر بدعوى المسئولية العقدية ولكن قد يرجع عليه بدعوى الفضالة متى توافرت شروطها أو الإثراء بلا سبب، وثانيها أن ينجح السمسار فى العمل المكلف به كما هو منصوص عليه وفقاً لنصوص العقد أو وفقاً لما يقضى به العرف السارى وذلك فى إبرام العقد المكلف به، فالعبرة إذاً هى إبرام العقد أى نشأة العقد صحيحاً ولاعبرة بعد ذلك لمسألة فسخ العقد فهى مسألة لاحقة على نشأته وتكوينه فنطاق مسئولية السمسار فى مرحلة تكوين العقد وليس مرحلة تنفيذه، وثالثها أن يكون إبرام العقد هو نتيجة تدخل السمسار أى بعبارة أخرى يمكننا القول وجود رابطة السببية بين مجهود السمسار والعقد الذى أبرم حتى يستحق أجر السمسرة، وكذلك فإن للسمسار الحق فى الحصول على النفقات الإستثنائية التى تكبدها فى سبيل أداء مأموريته طالما كانت بناء على طلب العميل حتى ولو لم يوفق فى أداء مأموريته طالما إنتفى الخطأ من جانبه بهذا الصدد.

المبحث الثانى

أحكام محكمة النقض

أولاً: عن إستحقاق السمسار أجره، فلقد قضت محكمة النقض بأن:

١- الأصل كفاية مجرد إبرام الصفقة وإتمام العقد الإبتدائى لاستحقاق السمسار كامل أجره. ما لم يتفق على غير ذلك (نقض ٢٧/ ٦/ ١٩٦٧ الطعن رقم ١٩ لسنة ٣٤ ق).

٢- عدم إستحقاق السمسار أجره إلا عند نجاح وساطته بإبرام الصفقة فعلاً على يديه فى الفترة المحددة له (نقض ١٤/ ١١/ ١٩٦٧ الطعن رقم ٢١ لسنة ٣٢ ق).

٣- للسمسار حق الرجوع بالتعويض على من وسطه إذا تسبب بخطئه فى عدم إبرام الصفقة (نقض ١٤/ ١١/ ١٩٦٧ الطعن رقم ٢١ لسنة ٣٢ ق).

٤- تمام الصفقة نتيجة مسعى السمسار ووساطته. إستحقاق السمسار للأجر. لايحول دون ذلك فسخ العقد أو إبطاله لسبب يجهله السمسار أو طرأ بعد تمام العقد (نقض ١٣/ ٦/ ١٩٦٨ الطعنان رقما ٤١٨ ، ٤٢٢ لسنة ٣٤ ق).

٥- عدم توقيع السمسار على فاتورة شراء الأسهم الصادرة عنه لايؤثر فى القرينة المستفادة من قيامه بتحريرها. توقيع المشترى على هذه الفاتورة. عدم لزومه صحتها. (نقض ٢٠/ ١١/ ١٩٦٩ الطعر رقم ٣٨٠ لسنة ٣٥ ق).

ثانياً: بصدد السمسرة فى الأوراق المالية، فلقد قضت محكمة النقض بأن.

١- حظر التعامل فى الأوراق المالية إلا بواسطة أحد السماسرة. نطاقه.

أن تكون الأوراق موضوع التعامل مقيدة بالبورصة إما بجدول الأسعار الرسمي أو بالسوق المعدة للأوراق التى يجرى التعامل عليها خارج ذلك الجدول. عدم سريان هذا الحظر على الأوراق التى لم تقيد أصلاً بالبورصة. (نقض ٢٩/ ١١/ ١٩٦٦ الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٣٢ ق).

ثالثاً: بصدد التقادم قضت محكمة النقض بأن:

١- إنتهاء الحكم المطعون فيه إلى عدم إنطباق التقادم الخمسى الوارد فى المادة ٣٧٥ الذى تمسك به الطاعن. عدم إعمال المحكمة للمادتين ٣٧٦، ٣٧٨ مدنى. لاخطأ. طالما لم يتمسك الطاعن بالتقادم المنصوص فيهما. (الطعن رقم ١٠٢٦ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٣/٦/ ١٩٩٤).

الفصل الثالث

عقد الوكالة بالعمولة

١- سنعرض لعقد الوكالة بالعمولة فى مبحثين نخصص أولهما للتعرف على ماهية العقد وأحكامه وثانيهما لما إستقر عليه قضاء محكمة النقض بصدد ذلك العقد وذلك على النحو التالى:

المبحث الأول: ماهية العقد وأحكامه.

المبحث الثانى: أحكام محكمة النقض.

المبحث الأول

ماهية العقد وأحكامه

١- لم يقم القانون التجارى بتعريف عقد الوكالة بالعمولة بطريقة مباشرة، ولكنه قد لجأ إلى تعريف الوكيل بالعمولة نفسه حيث نصت المادة ٨١ منه على أن «الوكيل بالعمولة هو الذى يعمل عملاً بإسم نفسه أو بإسم شركة بأمر الموكل على ذمته فى مقابل أجرة أو عمولة»، ولقد أكملت المادة ٨٢، ٨٣ من القانون بيان القواعد المنظمة تلك الوكالة حيث نصت المادة ٨٢ على أن «وهو الملزوم دون غيره لموكله ولمن يتعامل معه وله الرجوع على كل واحد منهما بما يخصه من غير أن يكون لأحدهما طلب على الآخر» وتنص المادة ٨٣ على أن «وإنما إذا عقد الوكيل بالعمولة عقد بإسم موكله بناء على إذن منه بذلك فلكل من الموكل والمعقود معه إقامة الطلب على الآخر وتراعى فيما للوكيل المذكور من الحقوق وما عليه من الواجبات المقررة للتوكيل فقط»، وعلى ذلك يعتبر الوكيل بالعمولة هو شخص يتعاقد مع الغير باعتباره أصيلاً عن نفسه ولكنه يعتبر فى ذات الوقت وكيلاً قبل الشخص الذى كلفه بالقيام بالتعاقد لحسابه.

٢- ويرى جانب من الفقه المصرى أنه كى تكون الوكالة بالعمولة تجارية فلابد أن يجرى الوكيل بالعمولة المهمة المطلوبة منه بإسمه الشخصى وهى تعتبر تجارية إذا تمت على سبيل المقاولة أى الإحتراف أما مجرد واقعة واحدة فلاتكفى لإعتبار الوكالة بالعمولة تجارية، وكذلك تعتبر الوكالة بالعمولة تجارية وفقاً لمعيار العمل التجارى بالتبعية[1].

٣- والوكيل بالعمولة يتعاقد بإسمه الشخصى وهو يتحمل بكافة الإلتزامات المترتبة على هذا العقد، ومتى خرج الوكيل عن حدود وكالته أو بغير إذن من موكله لايصبح وكيلاً ولكن تنطبق عليه القواعد الخاصة بالفضالة.

٤- والوكالة بالعمولة عقد تجارى ومن هنا رتب المشرع عدة آثار على صفة التجارية، وهى أن الوكالة بالعمولة عقد معاوضة ففى حالة عدم تحديد الأجر يستحق للوكيل أجراً يحدده القضاء - وإن كان ذلك الفرض فى تقديرنا نادر الوقوع فى الحياة العملية - ومتى إتفق على أجر فالراجح فقهاً أن القضاء ليس له تعديل مقدار العمولة المتفق عليها، كما أنه على الوكيل بالعمولة أن يبذل قدراً عالياً من الحرص والعناية وهى فى تقديرنا وفقاً للمعيار المستقر فى القانون الفرنسى معيار رب الأسرة الحريص وفى القانون المصرى فعلى الوكيل بالعمولة أن يبذل من العناية والحرص ما يبذله من العناية فى إدارة شئونه الخاصة وأن يبذل أكثر من عناية الرجل الحريص فصفة التجارية تلقى عليه بعبء ومسئولية أكثر من غيره من الوكلاء.

٥- وتشترك الوكالة بالعمولة مع الوكالة المدنية فى إنطباق نص المادة ١٠٦، والقواعد الخاصة بعقد الوكالة فى المادة ٦٩٩ مدنى وما بعدها،

---

(١) فى هذا المعنى: الدكتور/ على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ١٢٩، ١٣٠.

ويترتب على صفة التجارية أنه يجوز إثبات صفة التجارية وإثبات العقد قبله بكافة طرق الإثبات.

٦- ويلتزم الوكيل بالعمولة بإتمام التعاقد المطلوب منه بالشروط المتفق عليها، وعليه مراعاة حسن النية فى تنفيذ هذا العقد، وإذا ما قام الوكيل بالعمولة بتوكيل شخص من الباطن دون أن يكون مأذوناً من الموكل أو كان قد تعهد بضمان قيام الغير بتنفيذ إلتزامه فيكون مسئولاً عن هذا الوكيل الذى إختاره، أما إذا كان مأذوناً فى توكيل غيره فيكون غير مسئولاً طالما قد أحسن الإختيار.

٧- والوكيل قد لاتقتصر وظيفته على الأعمال القانونية بل قد تتعداها إلى الأعمال المادية، وهناك حالة خاصة قد يتشدد فيها المتعاقد مع الوكيل بحيث يشترط عليه أن يضمن وفاء الغير بإلتزامه وتسمى هذه الحالة بالوكيل الضامن، وهذا النوع من الضمان لكونه خروج على الأصل فهو لايفترض بل لابد من النص عليه فى العقد أو يقضى به العرف.

٨- وكذلك يلتزم الوكيل بالعمولة بأن يقوم بتقديم كشف حساب لموكله عن كافة الأعمال التى قام بإجرائها، وعليه إلتزام كذلك بسرعة إحاطة علم موكله بتمام المهمة المكلف بها، وذلك مع الأخذ بعين الإعتبار أن الوكيل لايقع عليه إلتزام بالكشف عن شخصية الطرف الآخر الذى يتعاقد معه، كما أن الحقوق العينية فهى تمر من ذمة الطرف الآخر إلى إلى الموكل مباشرة دون مرور بذمة الوكيل بالعمولة.

٩- ولقد رتب المشرع ضمانة هامة للوكيل قبل وكيله وهى التضامن وذلك فى حالة ما إذا تعدد الوكلاء وكانت الوكالة غير قابلة للإنقسام أو وجود خطأ مشترك بينهم

١٠- ولم يغفل المشرع المصرى حقوق الوكيل بالعمولة، فلقد جعل

المشرع له الحق فى الأجر، فهذا الحق فى الأجر فى تقديرنا معلق على شرط واقف هو إتمام الصفقة مع الغير أى مجرد إبرام العقد ولايتعداه إلى مرحلة التنفيذ طالما لم يكن الوكيل ضامناً، كما أن له الحق فى جميع الأحوال فى الرجوع على موكله بمصاريف تنفيذ تلك الوكالة وفقاً لما يقضى به العرف وطبيعة المعاملة.

١١- ولقد قرر المشرع للوكيل بالعمولة ضمانات طالما كان تعاقده مع الغير بإسمه الشخصى، للوكيل بالعمولة أن يقوم بحبس كافة البضائع والأوراق التجارية الموجودة تحت يده وكذلك حبس أى بضائع أخرى جديدة طالما كان ذلك ناشئاً عن تنفيذ عقد الوكالة بالعمولة ويعد ذلك إعمالاً لنصوص المواد ٨٤، ٨٦ من القانون التجارى، وفى المقابل وفقاً لماتقتضيه أحكام الحق فى الحبس فعلى الوكيل بالعمولة إلتزام بالمحافظة على الأشياء المحبوسة تحت ذمته.

١٢- وكذلك يعتبر حق الإمتياز ضمان هام قرره المشرع للوكيل بالعمولة وفقاً لنص المادة ٨٥ تجارى وذلك حتى يضمن حصوله على العمولة المستحقة له، وهذا الإمتياز يرد على كافة الأشياء والأوراق التجارية المخصصة لدفع الثمن طالما كانت فى حيازته إعمالاً لنص المادة ٨٦ من القانون التجارى والعبرة هنا بالحيازة الفعلية أو الحكمية، وهذا الامتياز قد قرره المشرع ولكنه يأتى فى المرتبة بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة للدولة وكذلك كافة المبالغ التى صرفت فى حفظ المنقول وفيما يلزم من أعمال الترميم ومصروفاته وكل ذلك إعمالاً لنصوص المواد ١١٣٨، ١١٣٩، ١١٤٠ من القانون المدنى.

١٣- ويترتب على الوكالة بالعمولة أننا نجد أنفسنا أمام عقدين ووجود علاقة ثلاثية الأطراف هم الموكل والوكيل بالعمولة والغير وهو

المتعاقد الآخر مع الوكيل بالعمولة ومن حيث الأصل لاتوجد أى علاقة مباشرة بين الموكل وهذا الطرف من الغير إذ لم يتم التعاقد مباشرة ولكن قد توجد حالات توجد فيها علاقة مباشرة.

١٤- وتعتبر العلاقة بين الموكل والوكيل بالعمولة مستمدة من عقد الوكالة والذى يحدد حقوق والتزامات كل طرف منهم وأما عن العلاقة بين الوكيل بالعمولة نفسه والغير الذى تم التعاقد معه فهذه ينظمها العقد المبرم بينهما وذلك لأن الوكيل بالعمولة إنما يتعاقد باسمه الشخصى.

١٥- وأما عن العلاقة بين الموكل والغير الذ ى تعاقد مع الوكيل فإعمالاً لنص المادة ٨٢ من القانون التجارى فإن الوكيل بالعمولة هو الملتزم دون غيره لموكله ولمن يتعامل معه وله الرجوع على كل واحد منهما بما يخصه من غير أن يكون لأحدهما طلب على الآخر، وإعمالاً لنص المادة ٨٣ من ذات القانون فإنه إذا عقد الوكيل بالعمولة عقداً باسم موكله بناء على إذن منه بذلك فلكل من الموكل والمعقود معه إقامة الطلب على الآخر.

المبحث الثانى

أحكام محكمة النقض

١- حيث قضت محكمة النقض بشأن مدة التقادم المسقط بأنه: تقادم المادة ١٠٤ من قانون التجارة (١٨٠ يوماً). سريانه على جميع دعاوى المسئولية التى ترفع عن أمين النقل بصفته هذه بسبب ضياع البضاعة أو تلفها أو التأخير فى نقلها ما لم يكن الرجوع عليه مبنياً على وقوع أو غش أو خيانة منه (نقض ٢٩/ ٦/ ١٩٦٧ الطعن رقم ٧٢ لسنة ٣٤ ق).

٢- وبصدد مقاول التفريغ قضت محكمة النقض بأن مقاول التفريغ اقتصار مهمته على العمليات المادية الخاصة بتفريغ البضاعة من السفينة. له

صفة «أمين الحمولة» وبالتالى صفة الوكالة عن المرسل إليه إذا عهد إليه بالاستلام وسلمه سند الشحن هذه الوكالة تفرض عليه واجب التثبت من حالة البضاعة الخارجية ومطابقتها للأوصاف الواردة بسند الشحن وواجب اتخاذ ما يلزم لحفظ حقوق الموكل بما فى ذلك الالتجاء للقضاء أو عمل الا حتجاج اللازم لرفع دعوى المسئولية. تقصيره فى ذلك موجب لمسئوليته عما يصيب المرسل إليه من ضرر نتيجة هذا التقصير (الطعنان رقما ٧٦ و ٨٠ لسنة ٣٢ ق - جلسة ٥/ ١/ ١٩٦٧).

٣- وبصدد الوكالة وعن علاقة الوكيل بالموكل قضت محكمة النقض بأن: ما يبرمه الوكيل فى حدود الوكالة يضاف إلى الأصيل. الوكيل ملزم بأن يقدم لموكله حساباً شاملاً وأن يوفى إليه صافى ما فى ذمته المادتان ٥١٢، ٥٢٥ مدنى قديم. إبرام الوكيل لعقد بيع والتزامه بسداد دين ممتاز على الحصة المبيعة التزامه يندرج ضمن حدود وكالته بالبيع. قيامه بسداد الدين يضاف إلى الموكل وينصرف إليه آثاره. قبض الوكيل ثمن المبيع وسداده الدين الممتاز. لايكون مديناً للموكل بما قبض ودائناً بما دفع. يقتصر التزامه على تقديم حساب وكالته وتأدية ما تسفر عنه أعماله (طعن رقم ٦٢٨ س ٢٥ ق جلسة ١٦/ ٢/ ١٩٦١).

٤- وبصدد الوكالة بالاسم المستعار قضت محكمة النقض بأن: وكالة الاسم المستعار حكمها حكم الوكالة السافرة. ليس للوكيل بالاسم المستعار أن يستأثر بالصفقة التى أبرمها لحساب موكله. أثر التعاقد ينصرف إلى الأصيل. تنازل الموكل عن ثمن الصفقة إلى الوكيل فى هذه الحالة لايفيد معنى الهبة متى كان قد اقتضى التعامل بالاسم المستعار ذلك التنازل الصورى (طعن رقم ٢٣٧ س ٢٦ ق جلسة ٢٣/ ١١/ ١٩٦١).

٥- وبصدد تعريف الوكالة بالعمولة قضت محكمة النقض بأن:

الوكيل بالعمولة فرداً كان أو شركة يتعاقد مع الغير باسمه الشخصى أصيلاً لحساب موكله (الطعن رقم ٥٧٤٥ لسنة ٦٤ ق جللسة ٥/ ٢/ ١٩٩٦) (نقض جلسة ٢٨/ ٣/ ١٩٨٣ س ٣٤ ص ٨٢٥).

٦- وبصدد الوكالة قضت محكمة النقض بأن: السفن الأجنبية التى تباشر نشاطاً تجارياً فى مصر. لكل منها وكيل ملاحى ينوب عن صاحبها فى مباشرة كل ما يتعلق بنشاط السفينة فى مصر ويمثله فى الدعاوى التى ترفع منه أو عليه فيما يتعلق بهذا النشاط ويعتبر مقر هذا التوكيل موطناً لمالك السفينة. شركة القناة للتوكيلات الملاحية. قيامها بأعمال الوكالة البحرية - أمين السفينة وأمين الحمولة - بمقتضى قرار تأسيسها عدم صدور تشريع يحدد المركز القانونى لأمين السفينة - الوكيل الملاحى - أو الأعمال التى يقوم بها - أثره. وجوب الرجوع فى شأن علاقته بالغير إلى القواعد العامة فى النيابة على مقتضى ما نصت عليه المادة ١٠٥ مدنى. (الطعن رقم ١٨٩٧ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٤/ ١١/ ١٩٨٨).

٧- ولقد قضت محكمة النقض بشأن إعفاء الوكيل من المسئولية بأن:

أ- جواز الإتفاق بين طرفى عقد الوكالة - فى غير حالتى الغش والخطأ .... على حق الموكل فى عزل الوكيل فى أى وقت دون مسئوليته عن التعويض. أساس ذلك جواز الإتفاق على الإعفاء من المسئولية العقدية. المادة ٢١٧ مدنى (الطعن رقم ٧٣١ لسنة ٦٠ ق - جلسة ٢٥/ ١٢/ ١٩٩٤).

ب- قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدعوى لإنتفاء حق الوكيل فى التعويض عن عزله من الوكالة طبقاً للإتفاق المبرم بينه وبين الشركة المطعون عليها. لامحل للطعن بالبطلان على شرط الإعفاء من المسئولية الوارد به.

عدم تطبيق أحكام المسئولية التقصيرية فى هذا الصدد. لاخطأ. (الطعن رقم ٧٣١ لسنة ٦٠ ق - جلسة ٢٥/ ١٢/ ١٩٩٤).

حـ- الوكالة بالعمولة نوع من الوكالة. خضوعها لأحكام القانون المدنى فيما عدا ما تضمنه قانون التجارة من أحكام خاصة بها. إنقضاء عقد الوكالة بالعمولة بذات الأسباب التى تنقضى بها الوكالة المدنية. للموكل بإرادته المنفردة، عزل الوكيل فى أى وقت قبل إنتهاء العمل محل الوكالة. المادتان ٧١٥، ٧١٦ مدنى. (الطعن رقم ٧٣١ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٥).

د- الوكالة بالعمولة نوع من الوكالة. خضوعها لأحكام القانون المدنى فيما عدا ما تضمنه قانون التجارة من أحكام خاصة بها. للوكيل بالعمولة أن يتنحى عن الوكالة فى أى وقت قبل إتمام العمل الموكول به وينهى العقد بإرادته المنفردة طبقاً للقانون المدنى الذى يعتبر الوكالة عقداً غير لازم. جواز تنحى الوكيل فى الوكالة بأجر. إلتزامه بتعويض الموكل عن الضرر إذا كان التنحى بغير عذر مقبول أو فى وقت غير مناسب. (الطعن رقم ٣٥٥ لسنة ٣١ ق - جلسة ٨/ ٣/ ١٩٦٦).

الفصل الرابع
عقـــد النقـــل

سنعرض لهذا العقد فى مبحثين نخصص أولهما للتعرف على ماهية هذا العقد وأحكامه والمبحث الآخر لأحكام محكمة النقض الصادرة بشأن هذا العقد وذلك على النحو التالى:

المبحث الأول: ماهية العقد وأحكامه.

المبحث الثانى: أحكام محكمة النقض.

المبحث الأول
ماهية العقد وأحكامه

١- لعقد النقل صور متعددة فقد يكون النقل برياً أو نهرياً أو بحرياً أو جوياً والمشرع المصرى لم ينظم فى القانون التجارى إلا نقل البضائع براً أو نهـراً وذلك فى المواد من ٩٠ إلى ١٠٤، أمـا نقـل الأشـخـاص فلم ينظمـه المشرع المصرى، والنقل البحرى قد نظمه المشرع بقواعد خاصة وكذلك النقل الجوى لم ينظمه المشرع المصرى إلا حديثاً، والنقل حتى لو قامت به السكك الحديدية أو هيئات حكومية كالبريد فهو يخضع لقواعد القانون التجارى إعمالاً لنص المادة ١٠١ تجارى وهذه العقود تعتبر تجارية بالنسبة للدولة على الرغم من كونها لاتكتسب وصف التاجر[١].

٢- وعقد نقل الأشياء هو ذلك العقد الذى بمقتضاه يلتزم أحد أطرافه فى مواجهة الطرف الآخر بأن يقوم بتوصيل بضاعة أو شئ من مكان لآخـر وأن يتم تسليمـهـا فى هذا المكان، ومن هنا يمكن القـول بأن ذلك

(١) فى هذا المعنى: الدكتور/ على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ١٥٧

العقد هو عقد رضائى، كما أنه عقد ملزم للجانبين ومن هنا أمكن تطبيق القواعد الخاصة بالفسخ والدفع بعدم التنفيذ عليه، كما أنه من حيث الأصل عقد فورى ولكن فى حالة كونه عقداً مستمراً أمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة عليه.

٣- ويلزم فى هذا العقد أن يقوم به الناقل مستقلاً فى تنفيذ هذا العقد عن المرسل ولايكون تابعاً له، ولايشترط أن تكون وسيلة النقل مملوكة للناقل طالما كان هو القائم بعملية النقل، ويشترط بصورة أساسية للتفرقة بين هذا العقد وبين أى عقد آخر قد يشتبه به أن يوجد تغيير مكانى، ومتى توافرت فى عقد صفة التغيير المكانى فهو عقد نقل واعتبر ذلك العقد هو الرئيسى حتى لو كان مرتبطاً أو متصلاً بعقد آخر.

٤- ووفقاً لنص المادة الثانية من القانون التجارى فإنه يعتبر عملاً تجارياً كل عمل متعلق بالنقل النهرى أو البحرى ويشترط الفقه فضلاً عن ذلك أن تتم عملية النقل على وجه المقاولة أى على سبيل التكرار والإحتراف.

٥- وأما عن إثبات ذلك العقد، فوفقاً لقاعدة تجارية هذا العقد بالنسبة للناقل فيجوز إثباته فى مواجهته بكافة طرق الإثبات، ولكن بالنسبة للراسل والمرسل إليه وفقاً لطبيعة العقد بالنسبة لهما وما إذا كان مدنياً أو تجارياً، ومن الناحية العملية يوجد ما يسمى بتذكرة النقل ويتم تحريرها فى شكل خطاب من المرسل إلى المرسل إليه ويحتفظ الناقل بنسخة منها وكذلك يحتفظ المرسل إليه بنسخة ثانية وهى تعتبر أداة لإثبات العقد ضد الناقل كما أنها تعتبر دليلاً على كون البضاعة فى حوزته.

٦- ويرتب عقد النقل العديد من الآثار فبالنسبة للناقل، إذ يلتزم بمقتضى هذا العقد أن يقوم بنقل البضاعة من المرسل إلى المرسل إليه وليس

له أن يقوم بفحص البضاعة داخلياً، وهذا الإلتزام يقابله حقاً للناقل فى أن يقوم بتدوين ملاحظاته على الحالة الظاهرية للبضاعة فى تذكرة النقل، كما أنه ملتزم بنقل البضاعة، وهنا يجب عليه مراعاة حسن النية وفقاً لما يستقر عليه العرف فى هذا الصدد ولما يوجبه حسن النية فى تنفيذ العقود، وكذلك يجب عليه المحافظة على البضاعة طبقاً لطبيعة البضاعة والمتفق عليه فى العقد والعرف، كما أنه ملتزم بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه، إذ بالتسليم يتحقق الغرض المقصود من العقد.

٧- وللناقل الحق فى الإمتناع عن تسليم البضاعة للمرسل إليه وذلك فى عدة حالات وهى حالة ما إذا كانت الأجرة واجبة الوفاء عند الوصول أى يلتزم بها المرسل إليه فهنا يحق للناقل أن يحبس ما تحت يده من بضاعة حتى يحصل على ماله من أجرة، وحالة ما إذا كان الناقل وكيلاً عن الراسل فى قبض الثمن فالبضاعة هنا قد أرسلت بشرط دفع الثمن عند التسليم، وكذلك إذا أمر المرسل الناقل بعدم تسليم البضاعة للمرسل إليه وهذا لايكون إلا من الشخص الذى يحوز كافة المستندات الدالة على عملية النقل.

٨- ويجب على الناقل أن يقوم بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه، وإذا ما كانت تذكرة النقل إسمية وجب تسليمها إلى الشخص الذى ذكر إسمه فيها وإذا كانت إذنية فيجب تسليمها لإذن الشخص المدون لإذنه أو للمظهر إليه، وإذا كانت لحامله فهنا يجب التسليم لحامل التذكرة، وللمرسل إليه حقاً شخصياً فى إستلام البضاعة وله الحق فى رفع الدعوى بإسمه شخصياً قبل الناقل لمطالبته بتعويض ما لحقه من ضرر فى حالة هلاك البضاعة، والمشرع بهذا الصدد قد قرر للمرسل إليه حقاً شخصياً مستقلاً عن الراسل وفى المقابل لذلك فالناقل لايستطيع أن يحتج قبل المرسل إليه بالدفوع التى له أن يحتج بها قبل الراسل.

٩- وفى حالة ما إذا كانت الأجرة واجبة الوفاء عند الوصول فهنا

يحق للناقل الإمتناع عن تسليم البضاعة إلا بعد سداد الأجرة، وإتفاق الأطراف هو الذى يحدد مكان التسليم وإلا تولى العرف تحديد ذلك، وإن كان الغالب أن يكون التسليم فى مكان الناقل.

١٠- وكما أن هناك إلتزامات على عاتق الناقل فإن له حقوق كذلك، فعلى الراسل أن يسلم الناقل البضاعة المتفق عليها فى الزمان والمكان المحدد - وهذا ما يعتبر فى تقديرنا شكلاً من أشكال الإلتزام بالتعاون المفروضة على عاتق الراسل حتى يساعد الناقل فى تنفيذ إلتزاماته وأيضاً يعتبر تطبيقاً من تطبيقات مبدأ حسن النية الذى ينبغى أن يسود ويهيمن على العقود فى مرحلة تنفيذها - وللناقل الحق فى الأجر وهو يتم الإتفاق عليه فى العقد أو يقوم القضاء بتقديره مستعيناً فى ذلك بنوع العملية والعرف، والأجرة هى المقابل لعملية النقل ولاتكون مستحقة إذا ما ارتكب خطأ أثناء تنفيذ عملية النقل، أو إذا ما هلكت البضاعة هلاكاً كلياً مع إنتفاء الخطأ فى جانبه ولكن مع الهلاك الجزئى فيكون مستحقاً فيكون له الحق فى الأجرة بإعتبار أن ذلك تنفيذ جزئى لإلتزاماته.

١١- وللناقل حتى يضمن الوفاء بالأجرة المستحقة له فإن له أن يحبس البضاعة تحت يده حتى يتم الوفاء بالأجرة والمصاريف، وما الحق فى الحبس هنا إلا تطبيقاً للقاعدة العامة للحق فى الحبس المنصوص عليها فى المادة ٢٤٦ من القانون المدنى، والحق فى الحبس هنا لايعطى للناقل الحق فى بيع البضاعة واستيفاء المستحق له من ثمنها، والحق فى الحبس لايخول للحابس أى إمتياز عليه، وفى تقديرنا أن الحق فى الحبس وإن كان لايعطى للحابس إمتيازاً من الناحية القانونية إذ أن الحقوق العينية التبعية واردة فى القانون على سبيل الحصر ولكنه يعتبر إمتياز فعلى أو واقعى للناقل كما أنه يعتبر وسيلة ضغط لصالح الناقل حتى يستوفى ما هو مستحق له قبل الملتزم بالوفاء بأجرته وكافة المصاريف التى تكبدها.

١٢- وأما عن مسئولية الناقل فقد نظمتها المادة ٩١ من القانون التجارى حيث جعلته ضامناً لسرعة إرسال البضائع فى الميعاد المعين فى تذكرة النقل واستثنت من ذلك حالة القوة القاهرة ونصت المادة ٩٨ على إعفاء أمين النقل من التعويضات بسبب القوة القاهرة كما نصت المادة ٩٧ على جعل أمين النقل ضامن للأشياء المراد نقلها إذا تلفت أو هلكت إلا إذا كان هذا الهلاك أو التلف ناشئ عن عيب فى ذات الأشياء المراد نقلها أو بسبب قوة قاهرة أو خطأ أو إهمال من مرسلها، والتعويض لايستحق عن التأخير فى التسليم إلا بعد إعذار المدين أى الناقل إعمالاً لنصوص المواد ٢١٨، ٢١٩ من القانون المدنى بشرط عدم وجود العرف المخالف.

١٣- وعقد النقل على هذا النحو إنما يرتب إلتزام بتحقيق نتيجة على عاتق الناقل وهو ضمان وصول الأشياء المراد نقلها سليمة إلى المكان المراد وصول الأشياء إليه ويعتبر عدم وصول البضاعة المنقولة دليلاً على عدم قيام الناقل بالتزامه دون الحاجة لإثبات الخطأ من جانبه فلاسبيل لرفع المسئولية عنه إلا بإثبات أن هلاك أو تلف البضاعة المنقولة راجع إلى عيب فى ذات البضاعة أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المرسل ويشترط فى فعل الغير أن يكون راجعاً إليه وحده أمالو اشترك مع الناقل كانت المسئولية مشتركة.

١٤- وتعتبر مسئولية الناقل مسئولية عقدية أساسها الإخلال بالتزام تعاقدى رتبه عقد النقل ويمكن تصنيف هذا النوع من الإلتزامات بأنه إلتزام بتحقيق نتيجة فلايستطيع أن يدفع مسئوليته بأن يثبت أنه قام ببذل العناية المطلوبة أثناء تنفيذه العقد بل عليه إذا أراد دفعها أن يثبت تحقق النتيجة المرجوة من عقد النقل، وهذا العقد ينتهى بتسليم البضاعة أو الأشياء المراد نقلها إلى مكان الوصول أى إلى المرسل إليه وهذه المسئولية طالما هى مسئولية تعاقدية فهى واجبة الإثبات ولكن يكفى لإثباتها أن يقوم المدعى

بإثبات عدم استلام المرسل إليه للبضاعة أى أن الإثبات هنا إنما ينصب فقط على إثبات العقد نفسه وإثبات الضرر.

١٥- ويعتبر عقد النقل هو سند الدعوى التى يرفعها سواء المرسل أو المرسل إليه قبل الناقل. ولقد قرر المشرع فى المادة ٩٩ من القانون التجارى دفعاً بعدم القبول للدعوى لصالح الناقل حيث تنص المادة ٩٩ من القانون التجارى على أن استلام الأشياء المنقولة ودفع أجرة النقل مبطلان لكل دعوى على أمين النقل الذى حصل فيها ظاهراً من خارجها، وأما إذا كان غير ظاهر فيجوز إثباته بمعرفة محضر أو شيخ البلد ولكن لاتقبل الدعوى بالعيب المذكور إلا إذا حصل الإخبار بها فى ظرف ثمان وأربعين ساعة من وقت الإستلام وقدم الطلب للمحكمة فى ظرف ثلاثين يوماً ويضاف إلى هذين الميعادين ميعاد مسافة الطريق.

١٦- ويستنتج من هذا النص أنه طالما كان التلف ظاهرياً فإن الإستلام للبضاعة قرين على عدم مسئولية الناقل ولابد أن يتضافر بجانب إستلام البضاعة دفع الأجرة كلها، وإذا ما إنفصلت عملية الإستلام عن دفع الأجرة فهناك لايستطيع الناقل المحاجاة بالدفع بعدم القبول، إذ يشترط لأعماله إستلام البضاعة ودفع كامل الأجرة وليس جزء منها.

١٧- وفى حالة ما إذا كان العيب غير ظاهر ويحتاج إلى فحص، فهنا لابد من إثبات العيب بمعرفة رجل الإدارة وهو المحضر أو شيخ البلد أو تحرير محضر بذلك، وهذا الدفع بعدم القبول قاصر على حالة تلف البضاعة ولايتعداه إلى دعوى المسئولية عن الضياع أو التأخير فى نقل البضاعة، والدفع بعدم القبول يجب التمسك به قبل الدخول فى موضوع الدعوى.

١٨- ووفقاً لنص المادة ١٠٤ من القانون التجارى والتى تنص على أن «كل دعوى على الوكيل بالعمولة وعلى أمين النقل بسبب التأخير فى نقل

البضائع أو بسبب ضياعها أو تلفها تسقط بمضى مائة وثمانين يوماً فيما يختص بالإرساليات التى تحصل فى داخل القطر المصرى وبمضى سنة واحدة فيما يختص بالإرساليات التى تحصل للبلاد الأجنبية ويبتدئ الميعاد المذكور فى حالة التأخير أو الضياع من اليوم الذى وجب فيه نقل البضائع وفى حالة التلف من يوم تسليمها وذلك مع عدم صرف النظر عما يوجد من الغش أو الخيانة»، وبالنسبة للدعوى بسبب ضياع البضاعة أو تلفها فإن التقادم يبدأ منذ اليوم الذى كان يجب فيه تسليم البضاعة، وفى حالة عدم الإتفاق على ميعاد تولى القضاء تحديده، ولا يسرى التقادم إذا كان هناك إتفاق بين الدائن والمدين إتفاق على عدم رفع الدعوى فى خلال مدة معينة، وهذا التقادم قاصر على الدعاوى المستمدة من عقد النقل ولايسرى بشأن دعاوى أخرى منفصلة عن هذا العقد.

١٩- ومدة التقادم هذه تسرى بشأن أى شخص يريد أن يرفع الدعوى سواء كان الراسل أو المرسل إليه، وهذا التقادم يسرى بشأنه أحكام الإنقطاع والوقف ولايعتبر قاطعاً للتقادم عرض الناقل أى تعويض إذ أنه قد يكون القصد منه هو ترضية العملاء ولكن لايعتبر إقراراً قاطعاً للتقادم إذ يشترط فيه أن يكون قاطعاً فى معناه ولايقبل الشك أو التأويل، ويترتب على إنقطاع التقادم بداية تقادم جديد ولكنه بمدة مختلفة وهى مدة التقادم الطويل.

٢٠- وتعتبر الدعوى المؤسسة على أساس الغش أو الخيانة لاتسرى عليها قواعد المسئولية التعاقدية ولكن قواعد المسئولية التقصيرية، ومحكمة النقض المصرية جعلت الغش والخيانة منطبقتان على الناقل وتابعيه دون إمتداد ذلك إلى حالة الخطأ الجسيم وعلى محكمة الموضوع فى تقديرنا أن تبين كافة العناصر التى استندت إليها فى بيان الغش أو الخيانة وأن تحيل الدعوى إلى التحقيق لإثبات عناصرها بهذا الشأن.

٢١- والأصل في تقدير التعويض أن يتم إعمال القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني في المواد ٢١٥ إلى ٢٢٢ منه، والأصل في التعويض أن يكون جابراً للضرر بمعنى أن يعوض صاحب البضاعة عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب والعبرة بالقيمة للبضاعة في مكان المرسل إليه متى كانت قيمتها أزيد على سعر شرائها وعلى الدائن أن يبين مقدار التعويض الجابر للضرر، وفي تقديرنا أنه يمكن للمحكمة أن تلجأ إلى إحالة الدعوى للتحقيق في هذا الشأن أو اللجوء إلى تقدير أهل الخبرة كما أن على المحكمة أن تراعي عند تقدير التعويض قيمته ليس عند رفع الدعوى ولكن عند صدور الحكم.

٢٢- ولقد نص المشرع المصري في المادة ١٠٣ على أنه «إذا وجدت البضائع الضائعة بعد صدور حكم ولو انتهائياً وصار إثبات قيمتها الحقيقية جاز إلزام الخصم الذي حكم له بتعويض أكبر منها أن يدفع للناقل ضعف الفرق الزائد مع المصاريف»، وما قرره نص تلك المادة يخضع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع عند إعمال هذا النص طالما قدرت سوء نية المدعي.

٢٣- وبالنسبة لتعديل قواعد المسئولية التعاقدية فإنه يجوز الإتفاق على التعديل بشرط ألا يرد على إلتزام جوهري في العقد ويجوز الإتفاق على تشديد مسئولية الناقل بحيث يتحمل نتائج القوة القاهرة، ووفقاً لنص المادة ٢١٧ من القانون المدني فإنه يجوز للناقل أن يشترط الإعفاء من المسئولية المترتبة على تنفيذ إلتزاماته الناشئة عن عقد النقل طالما لم يوجد غش أو خطأ جسيم من جانبه ولكن يجوز له أن يشترط الإعفاء من المسئولية الناشئة عن فعل تابعيه حتى ولو كان هناك غش أو خطأ جسيم، ومتى تمسك الناقل بوجود شرط يعفيه من المسئولية كان عليه أن يثبت وجود هذا الشرط وصحته.

٢٤- وفى حالة الوكيل بالعمولة للنقل فهو مسئول عن تنفيذ عقد النقل وفقاً لنصوص المواد ٩١، ٩٢ من قانون التجارة وفى حالة النقل المتتابع فهو مسئول عن عملية النقل بأكملها حتى فى حالة قيامه بتنفيذ جزء فقط من عملية النقل إذ هو ضامن بصريح نص القانون لعملية النقل وذلك بشرط عدم وجود الإتفاق المخالف وفقاً لنص المادة ٩٣ من قانون التجارة.

٢٥- والوكيل بالعمولة فى تعاقده مع الناقل فهو يعتبر أصيلاً عن نفسه ويلعب دور الراسل كما أن لموكله دعوى مباشرة ضد الناقل.

٢٦- ولم ينظم القانون التجارى على عكس القانون البحرى عقد نقل الأشخاص ويمكن القول بشأن هذا العقد أنه عقد يتعهد به الناقل أن ينقل المسافر من مكان لآخر مقابل أجر وهو تجارى دائماً بالنسبة للناقل متى تم فى صورة المقاولة ومن هنا جاز إثباته قبل الناقل بكافة طرق الإثبات ويلتزم الناقل بالقيام بعملية النقل فى الميعاد المحدد بمقتضى العقد أو العرف كما أنه ضامن لسلامة المسافر إذ أن إلتزامه هنا هو إلتزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية فلا يرفع عن الناقل المسئولية إلا بإثبات القوة القاهرة أو خطأ المسافر نفسه وإلا ظل هو مسئولاً أو يثبت فعل الغير وهذا يقتضى وجود علاقة تعاقدية بين المسافر والناقل كما أن النطاق الزمنى للإلتزام بالسلامة أثناء تنفيذ هذا العقد وليس قبل أن يبدأ أو بعد أن ينتهى تنفيذه، وهذه الدعوى لاينطبق عليها الدفع بعدم القبول وتخضع للقواعد العامة فى التقادم.

المبحث الثانى

أحكام محكمة النقض

أولاً: بصدد مسئولية الناقل قضت محكمة النقض أن:

١- يضمن أمين النقل تلف أو هلاك الأشياء المراد نقلها ما لم يكن ذلك راجعاً إلى عيب فيها أو إلى قوة قاهرة أو خطأ أو إهمال من المرسل. نص المادة ٩٧ تجارى غير متعلق بالنظام العام. جواز الإتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية. (الطعن رقم ٥٠١ لسنة ٢٦ ق - جلسة ١٩٦٢/٣/٢٩).

٢- استخلاص الحكم قيام رابطة تعاقدية جديدة مباشرة بين الشاحن وأمين النقل الثانى خالية من أى قيد على تسليم البضاعة قبل وفاء المرسل إليه بباقى الثمن. نفى المسئولية عن أمين النقل الأول والثانى فى هذه الحالة. لامخالفة فيه للقانون (الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٢٦ ق - جلسة ١٩٦٢/١/١١).

٣- عقد نقل الأشخاص يلقى على عاتق الناقل التزاماً بضمان سلامة الراكب. التزام بتحقيق غاية. يكفى الراكب إثبات إصابته أثناء تنفيذ العقد ويعتبر هذا إثباتاً لإخلال الناقل بالتزامه وقيام مسئوليته عن الضرر الناشئ عن الإصابة بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه. لاترتفع هذه المسئولية إلا بالقوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ من الغير لم يكن فى مقدور الناقل توقعه أو تفاديه متى كان هذا الخطأ وحده هو سبب الضرر الحادث للراكب. (الطعن رقم ٣٦٣ لسنة ٢٦ ق - جلسة ٢٦/ ٤/ ١٩٦٢).

٤- عقد نقل الأشخاص. إلتزام الناقل بتحقيق غاية هى وصول الراكب سليماً. ثبوت إصابة الراكب أثناء تنفيذ العقد. كفايته لقيام مسئولية الناقل. (الطعن رقم ٨٨٨ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٤/٦/١٩).

٥- طلب المضرور للتعويض المادى الموروث عن المجنى عليه مع طلب التعويض عما لحقه من ضررأدبى أو من جراء وفاة المورث لايعتبر جمعاً بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية عن ضرر واحد لإختلاف موضوع كل من الطلبين والدائن فيهما. (الطعن رقم ٨٨٨ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٤/٦/١٩).

٦- إذا ما أدت الإصابة إلى وفاة الراكب من قبل رفع دعواه فإنه يكون أهلاً فيما يسبق الموت ولو للحظة لكسب الحقوق ومن بينها حقه فى التعويض عن الضرر الذى لحقه وحسبما يتطور إليه هذا الضرر ويتفاقم ومتى ثبت له هذا الحق قبل وفاته فإن ورثته يتلقونه عنه فى تركته ويحق لهم المطالبة به تأسيساً على تحقيق المسئولية الناشئة عن عقد النقل الذى كان المورث طرفاً فيه. وهذا التعويض يغاير التعويض الذى يسوغ للورثة المطالبة به عن الأضرار المادية والأدبية التى حاقت بأشخاصهم بسبب موت مورثهم وهو ما يجوز لهم الرجوع به على أمين النقل على أساس من قواعد المسئولية التقصيرية وليس على سند من المسئولية العقدية لأن التزامات عقد النقل إنما إنصرفت إلى عاقديه فالراكب المسافر هو الذى يحق له مطالبة الناقل بالتعويض عن الإخلال بالتزامه بضمان ورثته الذين لم يكونوا طرفاً فى هذا العقد. (الطعن رقم ٨٨٨ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩/ ٦/ ١٩٩٤).

٧- عقد نقل الأشخاص. إلتزام الناقل بموجبه بضمان سلامة الراكب. إلتزام بتحقيق غاية. إصابة الراكب بضرر أثناء تنفيذ العقد. كفايته لقيام مسئولية الناقل بغير حاجة لإثبات وقوع خطأ من جانبه. لاترتفع هذه المسئولية إلا بالقوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ من الغير لم يكن فى مقدور الناقل توقعه أو تفاديه متى كان هذا الخطأ وحده هو سبب الضرر للراكب. (الطعن رقم ٢٢٧١ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٥/١١/٢٨).

ثانياً: وبصدد مسئولية الناقل للأشياء قضت محكمة النقض بأن:

١- اشتمال بوليصة الشحن على حق مصلحة السكة الحديد - الناقل - فى تسليم البضاعة لأى شخص يكون حاملاً للبوليصة. اعتبارها فى حكم سند النقل لحامله. لايلتزم الناقل فى هذه الحالة بتسليم البضاعة للمرسل إليه المعين بالإسم فى البوليصة وتبرأ ذمته بتسليمها لحامل البوليصة. مجرد تدوين اسم المرسل إليه بالبوليصة ليس دليلاً بذاته على أنه قد تسلم البضاعة. (الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٢٨ ق - جلسة ١٩٦٣/٣/١٤).

٢- سقوط الدعوى على الوكيل بالعمولة أو أمين النقل بسبب تأخير البضائع أو ضياعها أو تلفها بمضى ١٨٠ يوماً. يخرج عن ذلك حالتى الغش والخيانة. لامحل لقياس الخطأ الجسيم عليها. (الطعن رقم ٩ لسنة ٢٩ ق - جلسة ١٩٦٣/١٢/١٢).

ثالثاً: بصدد النقل البحرى قضت محكمة النقض بأن:

١- لاتنتقل ملكية الحق الثابت بسند الشحن الإذنى إلى المظهر إليه إلا بالتظهير التام. م ١٣٤ تجارى. التظهير على بياض يعتبر بمثابة توكيل للمظهر إليه فى تسليم البضاعة ولايخوله حقاً مستقلاً عن حقوق موكله المظهر (الطعن رقم ٣٦٦ لسنة ٢٧ ق - جلس ٢٣/ ٥/ ١٩٦٣).

٢- شرط الإعفاء عن المسئولية فى سند الشحن المباشر شرط الإعفاء الوارد بسند الشحن المباشر بإعفاء الناقل الأول من مسئولية البضاعة أثناء عملية النقل الثانى يتوقف نفاذه على تمكين الناقل الأول المرسل إليه من استلام البضاعة من الناقل الثانى ومن الرجوع مباشرة عليه. (الطعن رقم ٣٦٦ لسنة ٢٧ ق - جلسة ٢٣/ ٥/ ١٩٦٣).

٣- استخلاص محكمة الموضوع أن التفريغ قد تم بمعرفة السفينة

يكفى فى اعتبار الناقل الثانى الذى قام بعملية التفريغ تابعاً لسفينة لامقاولاً للتفريغ. (الطعن رقم ٣٦٦ لسنة ٢٧ ق - جلسة ٢٣/ ٥/ ١٩٦٣).

٤- لاتنعقد الحوالة إذا كان الحق المحال به قد زال عن المحيل. استصدار الناقل الأول إذن تسليم من الناقل الثانى ثم طلبه منه بعد ذلك تسليمه البضاعة طبقاً لنظام تسليم صاحبه وإعفائه من المسئولية المترتبة على التسليم. اعتبار ذلك نزولاً من الناقل الأول عن الحقوق الثابتة له بموجب إذن التسليم. حوالة الإذن من الناقل الأول إلى المرسل إليه فى هذه الحالة إليه وبين الناقل الثانى الذى أصدر إذن التسليم. (الطعن رقم ٣٦٦ لسنة ٢٧ ق - جلسة ٢٣/ ٥/ ١٩٦٣).

٥- هل يفقد الناقل حقه فى التمسك بالتحديد القانونى إذا ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً؟ عمومية نص المادة ٤/ ٥ من معاهدة سندات الشحن، يندرج فى نطاق التحديد القانونى للمسئولية المقررة بهذه الفقرة كل ما يقع من هلاك أو تلف نتيجة لخطأ غير عمدى - تافها كان أو يسيراً أو جسيماً. لايخرج من هذا النطاق إلا ما يكون ناشئاً عن غش الناقل شخصياً. لا عبرة بالقول بأن الخطأ الجسيم يعتبر صنوا للغش ويجرى عليه حكمه لأنه متى كانت معاهدة سندات الشحن هى الواجبة التطبيق على النزاع. فيجب إعمال ما ورد بهذا التشريع الخاص من أحكام خاصة بالتحديد القانونى للمسئولية بصرف النظر عما فيها من مغايرة لما هو مقرر بشأن التحديد الإتفاقى للمسئولية. (الطعن رقم ٩٥/ ٢٥ ق - جلسة ١١/٢/١٩٦٠) (الطعن رقم ١٢٤/ ٢٥ ق - جلسة ١١/ ٢/ ١٩٦٠).

٦- إثبات الوقت الذى حصل فيه هلاك البضاعة أو تلفها تعذره. افتراض وقوعه فى فترة النقل البحرى بمعنى الكلمة. الفترة التى تنقضى بين شحن البضاعة وتفريغها فقط إلا إذا أثبت الناقل أن الهلاك قد حدث أثناء

العمليات السابقة على الشحن أو اللاحقة للتفريغ. (الطعن رقم ١٢٤ / ٢٥ ق - جلسة ١١/ ٢/ ١٩٦٠).

٧- عدم الإعتداد بالتحفظ الذى يدونه الناقل فى سند الشحن تدليلاً على جهله بمحتويات البضاعة المسلمة إليه أو بصحة البيانات المدونة عنها بسند الشحن إلا إذا كانت لديه أسباب جدية للشك فى صحة بيانات الشحن أو لايكون لديه الوسائل الكافية للتحقق من صحة هذه البيانات. عبء الإثبات على عاتقه. عدم التعويل على هذا التحفظ عند عجزه. المادة ٣/ ٣/ من المعاهدة. (الطعن رقم ١٢٤ لسنة ٢٥ ق - جلسة ١٩٦٠/٢/١١).

٨- عملية تفريغ حمولة السفينة هى عملية النقل. سريان أحكام عقد النقل البحرى عليها. (الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٦٧/١٢/٧).

٩- سند الشحن. اعتبار المرسل إليه طرفاً ذا شأن فيه. تكافؤ مركزه مع الشاحن. التزامه بشرط التحكيم الوارد به. (الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٣٣ ق - جلسة ٧/ ٢/ ١٩٦٧).

١٠- عدم إخطار الناقل بهلاك أو تلف البضاعة قبل أو وقت تسليمها. اعتباره قرينة على أن الناقل قد سلم البضاعة بالكيفية الموصوفة بها فى سند الشحن. المادة ٣/ ٦ من معاهدة سندات الشحن. جواز إثبات عكس هذه القرينة. (الطعن رقم ٣٠٥ لسنة ٣٢ ق - جلسة ٢٤/ ١/ ١٩٦٧).

١١- التحفظ الذى يدونه الناقل فى سند الشحن تدليلاً على جهله بصحة البيانات المدونة عنها بسند الشحن. عدم الإعتداد به إلا إذا وجدت لدى الناقل أسباب جدية للشك فى صحة بيانات الشاحن أو لم تكن لديه الوسائل الكافية للتحقق من صحتها. عبء إثبات مبررات التحفظ يقع على الناقل. (الطعن رقم ٣٠٥ لسنة ٣٢ ق - جلسة ٢٤/ ١/ ١٩٦٧).

١٢- عدم توجيه المرسل إليه للناقل البحرى أو وكيله بميناء التفريغ «احتجاجاً» بشأن العجز أو التلف. استلام المرسل إليه البضاعة - فى هذه الحالة يعد قرينة على مطابقة البضاعة للشروط والأوصاف المبينة فى سند الشحن. قرينة قانونية تضمنتها قواعد معاهدة لاهاى سنة ١٩٢١. الإتفاق عليها فى سند الشحن يجعلها حجة على أطرافه. قيام هذه القرينة لمصلحة الناقل يترتب عليه انتقال عبء الإثبات إلى المرسل إليه أو من يحل محله. (الطعنان رقما ٧٦، ٨٠ لسنة ٣٢ ق - جلسة ٥/ ١/ ١٩٦٧).

١٣- التحفظ أو الاحتجاج فى حالة تلف البضاعة أو وجود عجز بها. وجوب تسليمه للناقل أو إثبات امتناعه عن الاستلام. لايكفى - عند الإنكار - تقديم صوره مطبوعة من الخطاب المتضمن لهما. وجوب تقديم الدليل على إرسال هذا الخطاب إلى الناقل. (الطعنان رقما ٧٦، ٨٠ لسنة ٣٢ ق - جلسة ٥/ ١/ ١٩٦٧).

١٤- إمتناع الوفاء فى مصر بغير العملة المصرية براءة ذمة الناقل البحرى من إلتزامه إذا وفاه بالنقود الوطنية على أساس سعر الصرف يوم وصول السفينة إلى ميناء التفريغ وإن مضت بينه وبين يوم الوفاء فترة طويلة. عدم التفرقة بين الوفاء الفورى أو الوفاء المتراخى لأجل وبين الوفاء الاختيارى أو الوفاء الإجبارى (الط عن رقم ٢٤٦ لسنة ٣٠ ق - جلسة ٢١/ ١١/ ١٩٦٧).

١٥- مقاول التفريغ. إقتصار مهمته على العمليات المادية الخاصة بتفريغ البضاعة من السفينة. له صفة «أمين الحمولة»، وبالتالى صفة الوكالة عن المرسل إليه إذا عهد إليه بالإستلام وسلمه سند الشحن. هذه الوكالة تفرض عليه واجب التثبت من حالة البضاعة الخارجية ومطابقتها للأوصاف الواردة بسند الشحن وواجب إتخاذ ما يلزم لحفظ حقوق الموكل بما فى

ذلك الإلتجاء للقضاء أو عمل الإحتجاج اللازم لرفع دعوى المسئولية. تقصيره فى ذلك موجب لمسئوليته عما يصيب المرسل إليه من ضرر نتيجة هذا التقصير. (الطعنان رقما ٧٦، ٨٠ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٦٧/١/٥).

١٦- توجيه دعوى المسئولية - عن عجز البضاعة - من المرسل إليه قبل الناقل ومقاول التفريغ بالتعويض. دلالته. عدم ضرورة إشتمال صحيفة الدعوى على بيان ماهية الخطأ الواقع من مقاول التفريغ أو إقامة الدليل عليه متى تسلم الأخير البضاعة من الناقل بغير إبداء تحفظات. هذا الإستلام قرينة على مطابقتها لما هو مبين بسند الشحن ما لم يثبت عكس ذلك. (الطعنان رقما ٨٦ ، ٨٠ للسنة ٣٢ ق - جلسة ٥/ ١/ ١٩٦٧).

١٧- السفن الأجنبية التى تباشر نشاطاً تجارياً فى مصر. لكل منها وكيل ملاحى ينوب عن صاحبها فى مباشرة كل ما يتعلق بنشاط السفينة فى مصر ويمثله فى الدعاوى التى ترفع منه أو عليه فيما يتعلق بهذا النشاط ويعتبر مقر هذا الوكيل موطناً لمالك السفينة. (الطعن رقم ١٢٠٣ لسنة ٦٠ ق - جلسة ٢٤/ ١١/ ١٩٩٤).

١٨- شركة القناة للتوكيلات الملاحية. قيامها بأعمال الوكالة البحرية - أمين السفينة وأمين الحمولة - بمقتضى قرار تأسيسها. عدم صدور تشريع يحدد المركز القانونى لأمين السفينة - الوكيل الملاحى - أو الأعمال التى يقوم بها. أثره. وجوب الرجوع فى هذا الشأن إلى القواعد العامة فى النيابة على مقتضى ما نصت عليه المادة ١٠٥ مدنى. (الطعن رقم ١٢٠٣ لسنة ٦٠ ق - جلسة ٢٤/ ١١/ ١٩٩٤).

١٩- إضافة الحقوق والإلتزامات التى تنشأ عن التصرفات التى يبرمها النائب بإسم الأصيل إلى هذا الأخير. م ١٠٥ مدنى. مؤداه. إلتزام الأصيل

بأداء الديون المترتبة فى ذمته بناء على تصرف النائب عنه. أثره. عدم جواز توقيع الحجز إلا على ما هو مملوك للأصيل وليس للنائب. لايغير من ذلك الإعتصام بالقرار رقم ٦ لسنة ٢ قضائية عليا «تفسير». (الطعن رقم ١٢٠٣ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٤/١١/٢٤).

٢٠- القرار رقم ٦ لسنة ٢ قضائياً عليا «تفسير» اقتصاره على تحديد المقصود بعبارة «ربابنة السفن أو من يمثلونهم» الواردة فى المادة ٣٧ من قانون الجمارك الصادر برقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣، بأنهم ربابنة السفن أو ممثلوهم وأن الوكيل الملاحى يعتبر من ممثلى الربان. عدم تطرقه إلى تقدير مسئولية الوكيل الملاحى فى أمواله الخاصة عن ديون الناقل البحرى. (الطعن رقم ١٢٠٣ لسنة ٦٠ ق - جلسة ٢٤/ ١١/ ١٩٩٤).

٢١- الوكيل الملاحى للسفينة الأجنبية التى تباشر نشاط تجارى فى البلاد. اعتبار مقره موطن لصاحب السفينة ويمثله فى الدعوى التى ترفع منه أو عليه فيما يتعلق بالنشاط. إقامة دعوى تعويض ضده عن حادثة وقعت من السفينة. لا خطأ. (الطعن رقم ٣٤٣ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٤/١١/٢٨).

٢٢- إلتزام الناقل البحرى. إلتزام بتحقيق غاية. هى تسليم الشحنة كاملة وسليمة إلى المرسل إليه فى ميناء الوصول أياً كانت طريقة التسليم المتفق عليها. (الطعن رقم ٢١٤٧ للسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٦) و (نقض ٣٠/ ١١/ ١٩٨٧ الطعن ٢٠٥٢ لسنة ٥٢ ق).

٢٣- نظام «فرى ان آند أوت». مفاده. عدم تحمل الناقل فى مشارطة الإيجار مصروفات الشحن والتفريغ ولا شأن لهذا النظام بمسئولية الناقل عن تسليم الرسالة إلى المرسل إليه فى ميناء الوصول. (الطعن رقم ٢١٤٧ لسنة

٥٣ ق - جلســــة ٢٦/ ١٢/ ١٩٨٨و ٣١/ ١/ ١٩٨٣ س ٣٤ ص ٣٥٥).

٢٤- عقد النقل البحرى. عدم إنقضائه إلا بتسليم البضاعة للمرسل إليه تسليماً فعلياً إنتفاء مسئولية الناقل إذا أثبت أن العجز أو التلف راجع إلى قوة قاهرة أو إلى سبب أجنبى. تفريغ المرسل إليه للبضاعة من السفينة لايدل بذاته على تسلمه البضاعة ولاينفى مسئولية الناقل. (الطعن رقم ٢١٤٧ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٢/٢٦/ ١٩٨٨) (نقض ٧/ ١٢/ ١٩٨١س ٣٢ ص ٢٢٤٣).

٢٥- نظام «تسليم تحت الشكة». مفاده. قيام الناقل بتسليم البضاعة مباشرة إلى صاحبها تحت الروافع دون أن تدخل المخازن الجمركية وتظل فى حراسة الناقل حتى تمام تسليمها. (الطعن رقم ٢١٤٧ لسنة ٥٣ ق - جلسة ٢٦/ ١٢/ ١٩٨٨).

٢٦- عدم إخطار المرسل إليه الناقل كتابة بهلاك أو تلف البضاعة قبل أو فى وقت تسليمها. أثره. إعتباره قرينة على تسليم الناقل للبضاعة بالحالة الموصوفة بها فى سند الشحن إلى أن يثبت العكس. م ٦/٣ معاهدة بروكسل. (الطعن رقم ٢١٤٧ لسنة ٥٣ ق - جلسة ٢٦/ ١٢/ ١٩٨٨) و (نقض ٢١/ ٤/ ١٩٨٩ س ٣١ ص ١١٦٠).

٢٧- عقد النقل البحرى. عدم إنقضائه إلا بتسليم البضاعة للمرسل إليه تسليماً فعلياً. علة ذلك. إلتزام الناقل بتحقيق غاية. نفى مسئولية الناقل. وسيلته. إثبات أن العجز أو التلف كان بسبب أجنبى أو قوة قاهرة. (الطعن رقم ١٥٣٦ لسنة ٥٣ ق - جلســة ٢٧/ ٣/ ١٩٨٩) و (نقض ٢٧/ ٦/ ١٩٧٧ س ٢٨ ص ١٥١٤) و (نـــقـــض ١٢/٧/ ١٩٨١ س ٣٢ ص ٢٢٤٣).

٢٨- تفريغ الرسالة من السفينة إلى الصنادل بميناء الوصول. عمل

مادى لايدل بذاته على تمام التسليم الفعلى للبضاعة. إقامة الحكم قضائه بنفى مسئولية الناقل على أساس أنه بتفريغ الرسالة يكون قد تم التسليم. خطأ. ثبوت وجود عجز فى وزن الرسالة من واقع إذن التسليم واعراض الحكم عن دلالة الإذن فى هذا الشأن. قصور ومخالفة للثابت بالأوراق. (الطعن رقم ١٥٣٦ لسنة ٥٣ ق - جلسة ٢٧/ ٣/ ١٩٨٩).

٢٩- التسليم القانونى الذى تبدأ به مباشرة الإجراءات المنصوص عليها فى المادتين ٢٧٤، ٢٧٥ من قانون التجارة البحرى. ماهيته. تسليم الناقل للبضاعة تسليماً فعلياً إلى المرسل إليه أو من ينوب عنه بعد تمكينه من فحصها. إستصدار إذن الإفراج الجمركى لايفيد بذاته تمام إستلام المراسل إليه للبضاعة. (الطعن رقم ٢١٩٤ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٨/١٠/٣١) و (نقض ١٥/ ١٢/ ١٩٨٦ الطعن ١١٨٩ لسنة ٥١ ق) و (نقض ١٩٨٨/١/١٨ الطعن ١٤٩٨ لسنة ٥٢ ق).

٣٠- نظام تسليم صاحبه. مؤداه. قيام الناقل بتسليم البضاعة مباشرة إلى صاحبها دون أن تدخل المخازن الجمركية. أثره. بقاؤها فى حراسة الناقل حتى يتم التسليم الفعلى للمرسل إليه. (الطعن رقم ٨٨٢ لسنة ٥٣ ق - جلسة ٣١/ ١٠/ ١٩٨٨).

٣١-القضاء برفض دعوى المطالبة بالرسوم عن العجز غير المبرر فى الرسالة محل التداعى لما خلص إليه الحكم من أن رسالة الأخشاب قد تم شحنها على السفينة ألواحاً منفرطة ورتب على ذلك إفادة تلك الرسالة بنسبة التسامح المقررة بقانون الجمارك. مخالفة ذلك الإستخلاص للثابت بأوراق الدعوى. خطأ موجب لنقض الحكم. (الطعن رقم ٥٦٠ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩/ ٦/ ١٩٨٩).

٣٢- سند الشحن غير الخاضع لأحكام معاهدة بروكسل. جواز

إتفاق طرفى عقد النقل البحرى على خضوعه لها. بروتوكول تعديل المعاهدة المحرر فى ٢٣/ ٢/ ١٩٦٨. جواز الإتفاق على تطبيقه قبل التصديق عليه أو إنضمام الدولة إليه باعتباره معاهدة دولية شأنه شأن المعاهدة الأصلية موضوع التعديل. (الطعن رقم ٢٥٩١ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٥/ ١١/ ١٩٩٣).

٣٣- إن إلتزام الناقل البحرى هو إلتزام بتحقيق غاية هى تسليم الشحنة كاملة وسليمة إلى المرسل إليه فى ميناء الوصول أياً كانت الطريقة المتفق عليها فى العقد لهذا التسليم، ومن ثم فإن عقد النقل لاينقضى ولاتنتهى معه مسئولية الناقل فى جميع الأحوال إلا بتسليم البضاعة المشحونة إلى المرسل إليه أو نائبه تسليماً فعلياً بالقدر والحالة التى وصفت بها فى سند الشحن، إلا إذا أثبت الناقل أن العجز أو التلف يرجع إلى قوة قاهرة أو سبب لا يد له فيه. لما كان ذلك وكانت الحاوية وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لاتعتبر بحسب الأصل طرداً واحداً وإنما هى وعاء تجمع فيه البضائع والطرود، ومن ثم فإن ورود الحاوية بحالة ظاهرية سليمة لايدل بذاته على تسليم الشحنة إلى المرسل إليه كاملة وسليمة. (الطعن رقم ٣٢٦ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٤ / ١٢/ ١٩٩٥).

٣٤- العجز اللاحق بالبضاعة أثناء الرحلة البحرية الإتفاق على إعفاء الناقل من المسئولية أو تخفيفها عن الحد الذى وضعته معاهدة بروكسل. باطل بطلاناً مطلقاً. (الطعن رقم ٣١٩٠ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٣/٦/١٩٩٦) نقض جلسة ٣/ ٤/ ١٩٧٥ س ٢٦ ص ٨٩٠).

٣٥- التعويض المستحق عن فقد البضاعة. مقداره. المادة ٤/ ٥ من معاهدة سندات الشحن لسنة ١٩٢٤. بطلان شرط الذهب. (الطعن رقم ٣١١٥ لسنة ٥٨ ق - جلسة ٢٥/ ٣/ ١٩٩٦) (الطعن رقم ٢٠٥٢ لسنة ٥٤ ق - جلسة ٤/ ١٢/ ١٩٩٥) (نقض جلسة ١١/ ٢/ ١٩٦٠س ١١ ص ١٣٧ العدد الأول).

٣٦- السفن الأجنبية التى تباشر نشاطاً تجارياً فى مصر لكل منها وكيل ملاحى ينوب عن صاحبها فى مباشرة كل ما يتعلق بنشاط السفينة فى مصر ويمثله فى الدعاوى التى ترفع منه أو عليه فيما يتعلق بهذا النشاط ويعتبر مقر هذا الوكيل موطناً لمالك السفينة. (الطعن رقم ١٢٠٣ لسنة ٦٠ ق - جلسة ٢٤/ ١١/ ١٩٩٤).

٣٧- توقيع الحجز على السفينة فى الحالات التى يجوز فيها ذلك. كيفيته. يكون بإذن الجهات القضائية المختصة فى الدولة التى يتم تنفيذ هذا الحجز فيها. إجراءات صدور هذا الإذن وتنفيذه يتبع بشأنها أحكام قانون ذات البلد. المادتان ٤، ٦/٢ من الإتفاقية الدولية المتعلقة بالحجز على السفينة. (الطعن رقم ٣٣٩ لسنة ٥٧ ق - جلسة ٣/ ١/ ١٩٩٤).

٣٨- حبس الأجرة نتيجة العجز فى الشحنة حبساً مجرداً لايقوم مقام الإحتجاج المنصوص عليه فى المادتين رقم ٢٧٤، ٢٧٥ من القانون البحرى. (الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٣٤ ق - جلسة ٢٨/ ٥/ ١٩٦٨).،

٣٩- المادتان رقم ٢٧٤، ٢٧٥ من القانون البحرى. عن إستيفاء الإجراءات المنصوص عليها فيها لإثبات العجز فى الرسالة يخول الناقل الحق فى الدفع بعدم القبول. (الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٨/٥/٢٨).

٤٠- إلتزام الناقل البحرى هو إلتزام بتحقيق غاية هى تسليم البضاعة المشحونة كاملة وسليمة إلى المرسل إليه فى ميناء الوصول أياً كانت الطريقة المتفق عليها فى العقد لهذا التسليم. عدم تنفيذه الإلتزام. خطأ يرتب مسئوليته. لايدرؤها عنه إلا إثبات السبب الأجنبى الذى تنتفى به علاقة السببية (الطعن رقم ٦٢٧٨ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١١/٢٧/ ١٩٩٥).

رابعاً: وعن تكييف العقد قضت محكمة النقض بأن:

١- تكييف العقد. مناطه. التعرف على قصد المتعاقدين من سلطة محكمة الموضوع. خضوعها فيه لرقابة محكمة النقض. (الطعن رقم ٣٥٩٠ لسنة ٦٠ ق - جلسة ٢٥/ ١٢/ ١٩٩٤).

٢- تكييف العقود وتفسيرها وإستظهار نية المتعاقدين. من سلطة محكمة الموضوع طالما لم تخرج فى تفسيرها عن المعنى الظاهر لعباراتها. عدم تقيدها بما تفيده عبارة معينة منها بل بما تفيده فى جملتها ولها إستنباط لقرائن من أى تحقيق قضائى أو إدارى أو من وقائع الدعوى أو الأوراق المقدمة فيها. عدم إلتزامها بتعقب حجج الخصوم والرد عليها إستقلالاً وحسبها أن تبين الحقيقة التى إقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله. (الطعن رقم ١٦٦٣ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩/ ٦/ ١٩٨٩).

٣- لقاضى الموضوع السلطة التامة فى فهم نصوص الإتفاق وتعرف مقصود المتعاقدين منها مستهدياً بالظروف التى أحاطت بتحريره وما يكون قد سبقه أو عاصره من إتفاقات عن ذات موضوعها. وجوب الإعتداد بما تفيده عبارات الإتفاقات فى جملتها لا بما تفيده عبارة منها مستقلة عن باقى عباراتها. (الطعن رقم ١١٩ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٢/ ١٢/ ١٩٨٨).

٤- سلطة محكمة الموضوع فى تفسير المحررات. لا رقابة عليها من محكمة النقض متى كان تفسيرها ما تحتمله عباراتها. (الطعن رقم ٧٣٠٤ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٧ / ٦/ ١٩٩٤).

سادساً: وعن سلطة محكمة الموضوع ومحكمة النقض فى تقدير أقوال الشهود، فلقد قضت محكمة النقض بأن:

سلطة قاضى الموضوع فى تقدير أقوال الشهود حسبما يطمئن إليه

وجدانه. لمحكمة النقض التدخل إذا ما صرح القاضى بأسباب إطمئنانه وكانت هذه الأسباب مبنية على ما يخالف الثابت بالأوراق أو على تحريف لأقوال الشهود أو الخروج بها عما يؤدى إليه مدلولها أو كانت محمولة على أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للإقتناع بها. (الطعن رقم ٢٠٢ لسنة ٦٠ ق – جلسة ٢٤ / ٤/ ١٩٩٤).

خامساً: وعن تنفيذ عقد النقل قضت محكمة النقض بأن:

١– العلاقة بين الشاحن وهيئة السكك الحديدية. عقدية. وجوب دفع رسم الأرضية قبل تسليم الرسائل. (الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٣٢ ق – جلسة ٨/ ١١/ ١٩٦٦).

٢– لمحكمة الموضوع سلطة تقدير حسن النية فى تنفيذ العقد. (الطعن رقم ١٦٣ لسنة ٣٢ ق – جلسة ١٥/ ١١/ ١٩٦٦).

٣– تنفيذ الإلتزام. أما أن يكون عينياً أو بمقابل عن طريق التعويض. حوالة الحق. أثرها. إنتقال الحق بصفاته ودفوعه وتوابعه ومنها الدعاوى التى تؤكده. دعوى التعويض لعدم تنفيذ أحد المتعاقدين لإلتزامه عيناً. دعوى تؤكد الحق المحال به. علة ذلك. (الطعن رقم ١٩٩ للسنة ٥٨ ق – جلسة ٦/ ٢/ ١٩٨٩). و (نقض ١٠/ ٥/ ١٩٧٧ س ٢٨ ص ١١٥٨) و (نقض ١٦/ ٥/ ١٩٧٨ س ٢٩ ص ١٣٦٢) و (نقض ٢٧/ ٤/ ١٩٨٨ الطعن رقم ١٠٨ لسنة ٥١ ق).

سادساً: وعن الإعفاء وتحديد المسئولية العقدية قضت محكمة النقض بأن:

١– شرط إعفاء الناقل من المسئولية عن التلف والهلاك بسبب مخاطر البحر. أثره. إعفاء الناقل من المسئولية عند وقوع هذه المخاطر ما لم

يثبت صاحب البضاعة خطأ الناقل. (الطعن رقم ٢٧٢ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٧/ ٥/ ١٩٦٦).

٢- إلتزام الشاحن المترتب على عقد النقل عدم إنقضائه بخطأ الغير طالما لم يترتب على ذلك إستحالة التنفيذ. (الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٣٢ ق - جلسة ٨/ ١١/ ١٩٦٦).

٣- القوة القاهرة التى تعفى من المسئولية التعاقدية شروطها جعل الوفاء مستحيلاً. عدم توقعها. إستحالة دفعها (الطعن رقم ٣٩٣ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٣/ ١٢/ ١٩٦٦).

٤- الدفع بعدم التنفيذ شرطه أن يكون الإلتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه إلتزاما مستحق الوفاء حالاً. لايحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ أولاً أن ينتفع بهذا الدفع. (اللطعن رقم ٦٦ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٦٦/٣/٣).

٥- عدم جواز إعمال نظرية الحوادث الطارئة بالنسبة للعقود الاحتمالية التى يعلم المتعاقد أن مبناها فكرة المخاطرة. العقد الذى يكون من شأنه أن يعرض أحد المتعاقدين لخسارة جسيمة أو لكسب كبير لايبطل العقد لمجرد إنطوائه على المغامرة أو المضاربة. (الطعن رقم ١١٧ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٥/ ٢/ ١٩٦٦).

٦- شرطاً توافر القوة القاهرة. عدم إمكان توقع الحادث وإستحالة دفعه. إستخلاص توافرها. واقع تستقل محكمة الموضوع بتحصيل فهمه. (الطعن رقم ١٩٣٧ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٤/ ١١/ ١٩٨٨) و (نقض ٢٧/ ٣/ ١٩٨٠ س ٣١ ص ٩٣٠).

٧- سلطة محكمة الموضوع فى تقدير ما اذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر سبباً أجنبياً ينتفى به الإلتزام وتنقضى به المسئولية. شرطه. إقامة قضائها على أسباب سائغة تكفى لحمله. (الطعن رقم ٦٢٧٨ لسنة ٦٣ ق - جلسة

٢٧/ ١١/ ١٩٩٥) - (نقض جللســـة ٣١/ ٥/ ١٩٨٤ س ٣٥ ص ١٥١٩ العدد الأول).

٨- دفع مسئولية الناقل بالقوة القاهرة أو خطأ من الراكب المضرور أو خطأ من الغير. شرط خطأ الغير الذى يعفى الناقل من المسئولية إعفاء كاملاً ألا يكون فى مقدور الناقل توقعه أو تفاديه وأن يكون هذا الخطأ وحده هو الذى سبب الضرر للركاب. (الطعن رقم ٣٠٠ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٩٦٦/١/٢٧).

٩- عقد نقل الأشخاص يلقى على عاتق الناقل إلتزاماً بضمان الأشياء المراد نقلها سليمة إلى المرسل إليه، وهذا الإلتزام هو إلتزام بتحقيق غاية فإذا تلفت هذه الأشياء أو هلكت فإنه يكفى أن يثبت أن ذلك حدث أثناء تنفيذ عقد النقل، ويعتبر هذا إثباتاً لعدم قيام الناقل بإلتزامه، فتقوم مسئوليته عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه ولاترتفع هذه المسئولية إلا إذا أثبت هو أن التلف أو الهلاك نشأ عن عيب فى ذات الأشياء المنقولة أو بسبب قوة قاهرة أو خطأ من الغير. (الطعن رقم ١٩٠ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩/ ١٢/ ١٩٦٨).

١٠- تأمين المرسل على البضاعة المنقولة لدى إحدى شركات التأمين لايمنع من سريان شرط تحديد المسئولية الواردة فى عقد النقل. (الطعن رقم ٨٦ لسنة ٣٥ ق - جلسة ٢٠/ ٢/ ١٩٦٩).

١١- دعوى شركة التأمين قبل الناقل بطلب قيمة التعويض عن تلف البضاعة أثناء النقل. تأسيساً على عقد النقل. لامحل للطعن بالبطلان على شرط الإعفاء من المسئولية الوارد به. عدم تطبيق المسئولية التقصيرية فى هذا الصدد. لاخطأ. (الطعن رقم ٢٤٨ لسنة ٣٥ ق - جلسة ٣/ ٦/ ١٩٦٩).

١٢- إلتزام الناقل - فى حالة فقد البضاعة أو هلاكها أثناء الرحلة

البحرية - بتعويض صاحبها عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب. حساب التعويض على أساس القيمة السوقية للبضاعة الفاقدة فى ميناء الوصول إذا كانت تزيد على سعر شرائها. (الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٢/ ٦/ ١٩٦٩).

١٣- إلتزام الناقل بضمان وصول الأشياء المراد نقلها سليمة إلى المرسل إليه. إلتزام بتحقيق غاية. كفاية إثبات المرسل إليه أن تلف الأشياء أو هلاكها حدث أثناء تنفيذ عقد النقل لقيام مسئوليته الناقل. ارتفاع هذه المسئولية إذا كان التلف راجعاً إلى عيب فى ذات الأشياء المنقولة أو قوة قاهرة أو خطأ مرسلها. (الطعن رقم ٩٣٢ لسنة ٥٨ ق - جلسة ٢٧/٣/١٩٩٥).

١٤- خطأ الحكم القاضى برفض دعوى التعويض إستناداً إلى أن إصابة الراكب قد نشأت عن خطأ الغير المتمثل فى وقوف الركاب بباب عربة السكك الحديدية وتزاحمهم وتدافعهم حال وصول القطار محطة الوصول. خطأ الغير على هذا النحو كان فى مقدور هيئة السكك الحديدية توقعه أو تفاديه بإتخاذها الاحتياطات الكفيلة بغلق أبواب القطارات أثناء سيرها مما لايدرأ عنها المسئولية. (الطعن رقم ٢٢٧١ لسنة ٥٩ ق - جلسة ٢٨/ ١١/ ١٩٩٥).

سابعاً: وبصدد عقد النقل البرى قضت محكمة النقض بأن:

١- إعتبار المرسل إليه فى مركز الطرف فى عقد النقل المبرم بين المرسل والناقل. إكتساب المرسل إليه حقوقاً وتحمله إلتزامات من هذا العقد. رجوعه على الناقل بالتعويض فى أحوال الهلاك والتلف والتأخير. حقه فى الرجوع حق مباشر بنص القانون (م ٩٤ من القانون التجارى) أساس الرجوع المسئولية التعاقدية. (الطعن رقم ٧٢ لسنة ٣٤ ق - جلسة ٢٩/٦/١٩٦٧).

٢- هيئة البريد - وهى تباشر عملية نقل الرسائل والطرود - تعتبر أميناً للنقل. إعتبار عملها هذا عملاً تجارياً تحكمه المواد ٩٠ - ١٠٤ من قانون التجارة. مسئوليتها تعاقدية تنشأ عن إخلالها بإلتزامها فى تنفيذ عقد النقل. (الطعن رقم ٧٢ لسنة ٣٤ ق - جلسة ٢٩/ ٦/ ١٩٦٧).

٣- تقادم المادة رقم ١٠٤ من قانون التجارة (١٨٠ يوماً) سريانه على جميع دعاوى المسئولية التى ترفع على أمين النقل بصفته هذه بسبب ضياع البضاعة أو تلفها أو التأخير فى نقلها ما لم يكن الرجوع عليه مبنياً على وقوع غش أو خيانة منه. (الطعن رقم ٧٢ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٧/٦/٢٩).

٤- مسئولية أمين النقل. مسئولية عقدية. تحققها بإثبات عدم تسليم البضائع للمرسل إليه بالحالة التى تسلمها عليها دون حاجة لإثبات الخطأ فى جانب الناقل. إنتفاء مسئوليته. مناطه. إثبات وجود قوة قاهرة أو عيب فى البضاعة أو خطأ من المرسل. (الطعن رقم ٢١٤٦ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١١/ ٩/ ١٩٨٩).

٥- عقد نقل الأشخاص. إلتزام الناقل بتحقيق غاية هى وصول الراكب سليماً. ثبوت إصابة الراكب أثناء تنفيذ العقد. كفايته لقيام مسئولية الناقل. (الطعن رقم ٨٨٨ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩/ ٦/ ١٩٩٤).

٦- الدعوى ضد أمين النقل بسبب تلف البضاعة. تقادمها بمضى مائة وثمانين يوماً من تاريخ تسليم البضاعة. سريان هذا التقادم فى حالة رفض المرسل إليه إستلام البضاعة من تاريخ عرضها عليه للإستلام، وهو ما يفيده النص الفرنسى للمادة رقم ١٠٤ من قانون التجارة. (الطعن رقم ٤١٢ لسنة ٣٤ ق - جلسة ٢٣/ ٥/ ١٩٦٨).

ثامناً: وبصدد فسخ العقد قضت محكمة النقض بأن:

١- طلب كل من المطعون ضده والطاعن فسخ العقد بناء على سبب مغاير للسبب الذى بناه عليه الآخر. القضاء بالفسخ تأسيساً على تلاقى الإرادتين. لا خطأ. (الطعن رقم ٨٤٥ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٨٩/٥/٢٩).

٢- فسخ العقد. أثره. إنحلال العقد بأثر رجعى منذ نشوئه وإسترداد كل متعاقد ما قدمه للآخر المادة ١٦٠ م. الإسترداد. قيامه على ما دفع بغير حق. م ١٨٢ مدنى. المستلم لغير المستحق. إلزامه بالفوائد من تاريخ المطالبة القضائية م. ١٨٥/ ٣ مدنى. (الطعن رقم ٢٠٩٢ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٨٩/٣/٦).

٣- إنحلال العقد بأثر رجعى نتيجة للفسخ. مقتضاه إسترداد كل متعاقد عين ما قدمه لا ما يقابله. لازمه. إسترداد المتعاقد ما دفعه للمتعاقد الآخر من عملة أجنبية بذاتها المسددة. بها وليس بما يعادلها من العملة المحلية. القضاء بالإلزام بالعملة الأجنبية دون بيان سعر الصرف. كفايته للتعريف بقضاء الحكم. (الطعن رقم ٢٠٩٢ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٨٩/٣/٦).

٤- الفسخ المبنى على الشرط الفاسخ الضمنى. م ١٥٧ مدنى. للمدين أن يتوقاه بالوفاء بإلتزامه إلى ما قبل صدور الحكم النهائى. وجوب أن يتم الوفاء المتأخر طبقاً للأوصاف وبذات الشروط المتفق عليها - فالتنفيذ المعيب يعتبر فى حكم عدم التنفيذ الجزئى - وأن يكون مما لايضار به الدائن. كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها. من سلطة محكمة الموضوع متى إستندت إلى أسباب سائغة. (الطعن رقم ٢٠٩٢ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٨٩/٣/٦).

٥- العقود الزمنية (الغير محددة المدة). القضاء بفسخها. ليس له أثر رجعي. علة ذلك. عدم إمكان إعادة ما نفذ منها. (الطعن رقم ٢٠٩٢ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٨٩/٣/٦).

٦- طلب الطاعنة فسخ العقد مع إلزام المطعون ضدها بالتعويض وطلب المطعون ضدها إعتبار ذات العقد مثار النزاع قائماً مع إلزام الطاعنة بالتعويض. وجهين متقابلين لخصومة واحدة يترتب على إجابة أحد الطرفين إلى طلباته ألا يحكم للآخر بطلباته. القضاء برفض طلب الطاعنة بفسخ العقد وندب خبير لتقدير التعويض المستحق للمطعون ضدها. قضاء غير منه للخصومة كلها وغير قابل للتنفيذ الجبرى. عدم جواز الطعن فيه إستقلالا. (الطعن رقم ١٢١٧ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٨/ ١٠/ ١٩٩٣).

تاسعاً: وعن التقادم قضت محكمة النقض بأن:

١- تقدير المانع الأدبي من المطالبة بالحق الذى يعتبر سبباً لوقف التقادم. واقع يستقل بتقديره قاضى الموضوع. الأسباب التى يوردها لإثبات قيام المانع أو نفيه خضوعها لرقابة محكمة النقض. (الطعن رقم ٢٤٤٢ لسنة ٦٢ ق - جلسة ٦ / ١٢/ ١٩٩٤).

٢- إنقطاع التقادم المترتب على المطالبة القضائية. م ٣٨٣ مدنى. شرطه. صحة هذه المطالبة شكلاً وموضوعاً. عدم تحققه إلا بصدور حكم نهائى فيها بإجابة صاحبها إلى طلبه كله أو بعضه. إنتهاؤها بغير ذلك. أثره. زوال أثرها فى الإنقطاع وإعتبار التقادم الذى بدأ قبلها مستمراً لم ينقطع. (الطعن رقم ٥٥٣ لسنة ٥٦ ق - جلسة ٨/ ١١/ ١٩٩٣).

٣- عدم تمثيل التوكيلات الملاحية لشركات النقل البحرى وملاك وربابنة السفن. مطالبتها بالرسوم الجمركية مطالبة لغير ذى صفة. أثره. لاتعتبر تنبيهاً قاطعاً للتقادم. التوكيلات الملاحية آمون وممفيس وطيبة

وأبوسمبل للملاحة ليست إلا فروعاً لشركة الإسكندرية للتوكيلات الملاحية. مؤدى ذلك. ليس أى منها شخصية اعتبارية مستقلة ولايعتبر مدير التوكيل نائباً عن شركات النقل البحرى وملاك السفن وربابنتها. وإنما النائب عنهم هو رئيس الشركة. أثره. توجيه المطالبة بالرسوم الجمركية عن العجز فى الشحنة إلى مدير التوكيل لايعتبر تنبيهاً قاطعاً للتقادم. (الطعن رقم ١١٣٦ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٥/١٠/٩) - (الطعن رقم ٤٥١ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٧/ ١٠/ ١٩٩٤) - (الطعن رقم ١١٥ لسنة ٥٨ ق - جلسة ٣١ / ١٠/ ١٩٩٤).

٤- صحيفة الدعوى. إعتبارها قاطعة للتقادم. شرطه. أن توجه إلى المدين أو نائبه. توجيهها إلى من لا صفة له فى تمثيله. أثره. عدم إنقطاع التقادم. تصحيح شكل الدعوى بتوجيهها إلى صاحب الصفة. لاينسحب أثره فى قطع التقادم إلى تاريخ رفع الدعوى علة ذلك. وجوب إتمام تصحيح الصفة فى المواعيد المحددة. (الطعن رقم ٧٠٤ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٦/٣/٧) - (نقض جلسة ٢١/ ١٢/ ١٩٨١ س ٣٢ ص ٢٣٧٤ العدد الثانى).

عاشراً: وبصدد الفوائد قضت محكمة النقض بأن:

١- إستحقاق فوائد التأخير. شرطه. توافر ركن الخطأ فى جانب المدين. تأخر المدين فى الوفاء بدينه فى الأجل المحدد يعتبر خطأ. ثبوت أن هذا التأخير يرجع إلى سبب أجنبى. أثره. إنتفاء المسئولية. فرض الحراسة على أموال المدين. مؤداه. وقف سريان الفوائد التأخيرية. علة ذلك (الطعن رقم ٢٦٠ لسنة ٥٦ ق - جلسة ٢٩/ ٥/ ١٩٨٩).

٢- سريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية. شرطه. م ٢٢٦ مدنى. المنازعة فى إستحقاق مصلحة الجمارك للرسوم الجمركية عن النقص غير

المبرر. سريان الفوائد المستحقة عنها من تاريخ المطالبة بها. علة ذلك. (الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٥٥ ق - جلسة ٢٠/ ٦/ ١٩٩٤).

٣- مؤدى نص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى أن الفوائد القانونية تسرى من تاريخ المطالبة القضائية كلما كان محل الإلتزام مبلغاً من النقود معلوم المقدار وقت الطلب بمعنى أن يكون تحديد مقداره قائماً على أسس ثابتة لايكون معها للقضاء سلطة فى التقدير، لما كان ذلك وكان المبلغ المقضى به والمطالب بالفوائد القانونية عنه عبارة عن رسوم جمركية مستحقة على إستيراد المطعون ضده لسيارة تحت نظام الإفراج المؤقت والمحدد نسبتها وأساس تقديرها بمقتضى القانون ٦٦ لسنة ٦٣ والقرار الوزارى رقم ٦ لسنة ١٩٦٨ بما لم يعد معه للقضاء سلطة فى التقدير، وبالتالى فإن الفوائد القانونية المستحقة تسرى من تاريخ المطالبة بها. (الطعن رقم ٤٨٩ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٤/ ٣/ ١٩٩٦).

٤- سريان الفوائد من تاريخ المطالبة. شرطه. أن يكون محل الإلتزام مبلغاً من النقود معلوم المقدار وقت الطلب. القضاء بالتعويض عن العجز فى البضاعة. مفاده. أن التعويض لم يكن معلوم المقدار وقت رفع الدعوى. أثره. سريان الفوائد من تاريخ صيرورة الحكم به نهائياً. مخالفة ذلك. خطأ فى تطبيق القانون. (الطعن رقم ٢٠٤٣ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٦/٢/١) - (الطعنان رقما ٥١٧٦ للسنة ٦٤ ق، ٥٨٩٢ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٦/٧/٨) - (نقض جلسة ١٦/ ٤/ ١٩٧٩ س ٣٠ ص ١١٨ العدد الثانى).

الحادى عشر: عن التعويض قضت محكمة النقض بأن:

١- تكييف محكمة الموضع للفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه

خطأ أو نفى هذا الوصف عنه. خضوعه لرقابة محكمة النقض. (الطعن رقم ٣٤٤٣ لسنة ٥٨ ق - جلسة ٢٨/ ١١/ ١٩٩٤).

٢- تكييف الفعل المؤسس طلب التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه. خضوعه لرقابة محكمة النقض (الطعن رقم ١٣٨٥ لسنة ٦٠ ق - جلسة ٤/ ١٢/ ١٩٩٤).

٣- تعيين عناصر الضرر التى تدخل فى حساب التعويض من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض. تقدير الضرر. العبرة بقيمته وقت الحكم بالتعويض لا بوقت وقوعه. قيام المضرور بإصلاح الضرر بمال من عنده. مؤداه. عدم أحقيته فيى الرجوع بغير ما دفعه فعلاً. (الطعنان رقما ٢٤٤٥، ٢٦٥٠ لسنة ٥٩ ق - جلسة ٢٧/١٢/ ١٩٩٤).

٤- الإعذار. غايته. وضع المدين وضع المتأخر فى تنفيذ إلتزامه. لاموجب له إذا أصبح تنفيذ الإلتزام غير مجد بفعل المدين. م ٢٢٠ مدنى. (الطعن رقم ٢٠٩٢ لسنة ٥٧ ق - جلسة ٦/ ٣/ ١٩٨٩) و (نقض ١/ ٦/ ١٩٧٢ س ٢٣ ص ١٠٦٢).

٥- الإتفاق على إعمال شرط «بارامونت». مؤداه. تطبيق معاهدة بروكسل لسنة ١٩٢٤ الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن (الطعن رقم ٨٨٢ لسنة ٥٣ ق - جلسة ٣١/ ١٠/ ١٩٨٨).

٦- تقدير التعويض عن الهلاك أو التلف الذى يلحق البضاعة بقيمته الفعلية دون التقيد بالحد الأقصى للتعويض المشار إليه بالفقرة الخامسة من المادة الرابعة من معاهدة بروكسل. مناطه. أن يكون الشاحن قد دون فى سند الشحن بيانا بجنس البضاعة وقيمتها. لايغنى عن ذلك ورود هذا البيان بفاتورة الشراء الثابت رقمها به. علة ذلك. (الطعن رقم ٨٨٢ - لسنة ٥٣

ق - جلسة ١٠/٣١/ ١٩٨٨) - (الطعن رقم ٢٠٣٠ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩/ ١٢/ ١٩٨٨).

٧- تحقق الشرط الجزائي. مؤداه. جعل الضرر واقعاً في تقدير المتعاقدين م ٢٢٤ مدني. (الطعن رقم ٤٠٢ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٠/٣١/ ١٩٨٨) - (نقض ١٨/ ١٢/ ١٩٧٣ س ٢٤ ص ١٢٧٤).

٨- «الطرد» أو «الوحدة» كأساس لتحديد الحد الأقصى لمسئولية الناقل عن تعويض هلاك البضاعة أو تلفها في معاهدة بروكسل لسندات الشحن. ماهية كل منهما. وصف البضاعة بأنها مما تشحن بأيهما - الطرد أو الوحدة - مرجعه طريقة الشحن لأنواع البضاعة (الطعن رقم ١٢٢٩ لسنة ٥٣ ق - جلسة ٢٦/ ١٢/ ١٩٨٨).

الثاني عشر: وبصدد النقل الجوى قضت محكمة النقض بأن:

١- دعوى المسئولية قبل الناقل الجوى عن تعويض التلف في الأمتعة والبضائع. شرط قبولها. توجيه المرسل إليه في النقل الإحتجاج المنصوص عليه في المادة ٢٦ من إتفاقية فارسوفيا المعدلة بالمادة ١٥ من بروتوكول لاهاى في المواعيد المقررة. تخلف ذلك. أثره. عدم قبول الدعوى إلا في حالة التدليس من جانب الناقل. (الطعن رقم ٣٠٣٢ لسنة ٥٧ ق - جلسة ٩/ ١/ ١٩٨٩).

٢- مسئولية الناقل الجوى. لاتنقضى ولاتنتهى إلا بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه في ميناء الوصول أو المكان المتفق عليه. دفع هذه المسئولية. شرطه. إثبات الناقل وتابعيه إتخاذهم التدابير اللازمة لتفادى الضرر أو أنه كان من المستحيل عليهم إتخاذها أو قام به أو لديه سبب آخر من أسباب الإعفاء طبقاً للقواعد العامة. التسليم لمخازن الجمارك لاينهى مسئولية الناقل. المادتين ١٨، ٢٠ من إتفاقية فارسوفيا المعدلة ببروتوكول لاهاى والتى وافقت مصر

عليـــهـــا. علة ذلك. (الطعن رقم ١٥٣٧ لسنة ٥٢ ق - جلســـة ١٩٨٩/١/٣٠) - (الطعن رقم ١٣٧٨ لسنة ٥٣ ق - جلســـة ١٩٨٩/٩/١٨).

٣- إيداع رسالة النزاع كاملة مخازن الجمارك. لايعفى الناقل من مسئوليته عن فقدها أو تلفها داخل تلك المخازن ولايعتبر بذاته من قبيل القوة القاهرة. علة ذلك. خلو الأوراق مما يدل على إخطار الطاعنة (الناقلة) المرسل إليه بمجرد وصول البضاعة وعند إيداعها بالمخازن. يعد خطأ تسبب فى بقاء الرسالة بمخازن الجمارك فترة طويلة مما عرضها للفقد. مؤدى ذلك. فعل الغير المدعى به لايعتبر السبب الوحيد للحادث الذى من شأنه إعفاء الناقلة من مسئوليتها. (الطعن رقم ١٥٣٧ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٩/١/٣٠).

٤- مسئولية الناقل الجوى عن الضرر الذى يقع فى حالة وفاة أو إصابة راكب. مناطها أن يقع الحادث على متن الطائرة أو أثناء عمليات الصعود أو الهبوط. مسئولية أساسها خطأ مفترض فى جانب الناقل لايرتفع عنه إلا إذا أثبت أنه وتابعيه قد إتخذوا كل التدابير اللازمة لتفادى الضرر أو كان من المستحيل عليه إتخاذها م ١٧و ٢٠ و ٢٢ إتفاقية فارسوفيا). (الطعن رقم ٣٦٢ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٧/ ٤/ ١٩٦٧).

٥- نص المادة رقم ٢٥ من إتفاقية فارسوفيا. تضمنه قاعدة إسناد تحيل إلى قانون القاضى فى تعريف الخطأ المعادل للغش الذى يستوجب مسئولية الناقل كاملة غير محدودة بالحدود الواردة فى المادة رقم ٢٢ من الإتفاقية. المادة رقم ٢١٧ من القانون المدنى لاتعتبر من أنواع الخطأ ما يعادل الغش إلا الخطأ الجسيم. (الطعن رقم ٣٦٢ لسنة ٣٣ ق - جلســة ٢١/٤/ ١٩٦٧).

٦- مسئولية الناقل عن التعويض كاملاً دون تقيد بالحدود الواردة فى

المادة رقم ٢٢ من إتفاقية فارسوفيا. شرط ذلك: ثبوت أن الضرر قد نشأ عن غش الناقل أو خطأ منه يراه قانون المحكمة المعروض عليها الدفاع معادلاً للغش. لايعتبر من أنواع الخطأ ما يعادل الغش، ويأخذ حكمه سوى الخطأ الجسيم وفقاً لنص المادة رقم ٢١٧ من القانون المدنى المصرى. (الطعن رقم ٣٦٦ لسنة ٣٢ ق - جلسة ٢٧/ ٤/ ١٩٦٧).

الثالث عشر: وبصدد حق الحبس قضت محكمة النقض بأن:

١- إستعمال الناقل حقه فى حبس الأشياء المنقولة أو بعضها إستيفاء لأجرة النقل المستحقة له لايعفيه من واجب المحافظة عليها فى فترة إحتباسها. إلتزامه ببذل عناية الشخص المعتاد فى المحافظة عليها. مسئوليته عن هلاكها أو تلفها ما لم يرجع ذلك إلى سبب أجنبى لايد له فيه. (الطعن رقم ٢٥٣ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٥/ ١٢/ ١٩٦٦).

٢- حبس الإلتزام إستناداً إلى الدفع بعدم التنفيذ. شرطه أن يكون الإلتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه إلتزاماً مستحق الوفاء. ليس للمتعاقد المكلف بالتنفيذ أولا أن يحبس إلتزامه إستناداً إلى هذا الدفع. (الطعن رقم ٣٧٩ لسنة ٣٢ ق - جلسة ٢٩/ ١٢/ ١٩٦٦).

٣- وفاء المرسل إليه الأجرة للناقل. إنقضاء حق الحبس وإلتزام الناقل بتسليم الأشياء المنقولة سليمة إلى المرسل إليه. إستعمال حق الحبس لايترتب عليه إنفساخ عقد النقل أو إنقضاء الإلتزامات الناشئة عنه ولو كان المرسل إليه هو المتسبب فى حبس البضاعة بتخلفه عن الوفاء بالأجرة. إنتقال حق الحبس إلى الثمن إذا بيعت الأشياء بإذن من القضاء خشية الهلاك أو التلف. (الطعن رقم ٢٥٣ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٥/ ١٢/ ١٩٦٦).

٤- جواز التنازل عن حق الحبس صراحة أو ضمناً. متى تم هذا

التنازل لايجوز العدول عنه. (الطعن رقم ٤٠٨ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٨/٥/١٦).

الرابع عشر: وعن الدفع بعدم قبول الدعوى قضت محكمة النقض بأن:

١- المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان الدفع بعدم قبول الدعوى على غير أساس من القانون، فإنه لايصح على محكمة الموضوع إغفالها الرد عليه، متى كان لايحوى دفاعاً جوهرياً يصح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى. (الطعن رقم ٧٣٠٤ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٤/٦/٢٧).

٢- المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن بطلان الإجراءات المبنى على انعدام صفة أحد الخصوم فى الدعوى غير متعلق بالنظام العام إذ هو مقرر لمصلحة من وضع لحمايته، لما كان ذلك وكان هذا الدفع لم يبدأ أمام محكمة الموضوع من صاحب المصلحة فيه فإنه لايجوز للطاعن التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض. (الطعن رقم ٢٠٧٤ لسنة ٥٨ ق - جلسة ٥/ ١/ ١٩٩٤).

٣- لما كان الثابت من أوراق الطعن أن الطاعنين دفعوا أمام محكمة أول درجة ببطلان قرار لجنة الطعن تأسيساً على عدم تمثيل الحارس القضائى أمامها رغم إخطاره المأمورية بفرض الحراسة على الشركة وتعيينه حارساً عليها، وكان هذا الدفع هو فى حقيقته وبحسب مرماه هو دفع بعدم القبول لانعدام الصفة، لما هو مقرر من أن الدفع بعدم القبول الذى تعنيه المادة ١١٥ مرافعات هو الدفع الذى يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى هى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى باعتباره دفعاً مستقلاً عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره، وكانت القاعدة الواردة بتلك المادة لاتختلف بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات. (الطعن رقم ٦١٥ لسنة ٥٧ ق - جلسة ٧/ ٣/ ١٩٩٤).

الفصل الخامس

عقد البيع التجارى

سنعرض لأحكام عقد البيع أولاً ثم نعرض بعد ذلك للمبادئ القضائية التى قررتها محكمة النقض المصرية فى هذا الصدد وذلك على النحو التالى:

المبحث الأول : أحكام العقد.

المبحث الثانى : مبادئ النقض.

المبحث الأول

أحكام العقد

١ - لم يقم المشرع المصرى بتنظيم عقد البيع التجارى فى إطار نظرية عامة كما فعل القانون المدنى وإنما قد عرض لعقد البيع فى إطار تنظيم المشرع للإفلاس فى المواد من ٣٨١ إلى ٣٨٩ وعلى هذا النحو فإنه يتم الرجوع إلى القواعد الواردة فى القانون المدنى وسنعرض فقط لمسألة بيع البضائع بالشرح وسنعرض لمسألة بيع ورهن المحل التجارى فقط عند عرضنا المبادئ القضائية التى قررتها محكمة النقض.

٢ - ويعتبر عقد بيع البضائع هو عقد رضائى وذلك بحسب الأصل ما لم يرد بشأنه نص خاص.

٣ - ولقد نظم المشرع المصرى فى المادة ٤٢١ من القانون المدنى

أحكام عقد البيع بشرط التجربة حيث تنص تلك المادة على أنه فى البيع بشرط التجربة يجوز للمشترى أن يقبل المبيع أو يرفضه، وعلى البائع أن يمكنه من التجربة فإذا رفض المشترى المبيع وجب أن يعلن الرفض فى المدة المتفق عليها، فإن لم يكن هناك إتفاق على المدة ففى مدة معقولة يعينها البائع، فإذا انقضت هذه المدة وسكت المشترى مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولاً، وعقد البيع بشرط التجربة لايعتبر عقداً نهائياً بل هو بصريح نص المشرع معلق على شرط واقف وهو قبول المبيع إلا إذا تبين من الإتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ.

٤ - ويلتزم البائع وفقاً للقواعد العامة الواردة فى المواد ٤٢٨ إلى ٤٥٥ فى القانون المدنى بعدة إلتزامات من بينها أن يقوم بتسليم المبيع للمشترى بالحالة التى كان عليها وقت البيع إعمالاً لنص المادة ٤٣١ من القانون المدنى وهو يعتبر فى تقديرنا صورة من صور الإلتزام بالتعاون التى فرضها المشرع على عاتق البائع فى مجال عقد البيع كما أنه يعتبر تطبيقاً للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٤٨/١ من القانون المدنى من وجوب تنفيذ العقود بطريقة تتفق مع مايجب من حسن النية، كما أن التسليم يشمل ملحقات الشئ المبيع وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشئ وذلك طبقاً لما تقضى به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين.

٥ - كما أن البائع مسئول عن نقص مقدار المبيع إذا ما عين فى العقد بحسب ما يقضى به العرف ما لم يتفق على غير ذلك، ولايجوز للمشترى أن يطلب فسخ العقد لنقص فى المبيع إلا إذا أثبت أن هذا النقص من الجسامة بحيث أنه لو كان يعلمه لما أتم العقد، أما إذا تبين أن القدر الذى يشتمل عليه المبيع يزيد على ماذكر فى العقد وكان الثمن مقدراً بحساب

الوحدة وجب على المشترى، إذا كان المبيع غير قابل للتبعيض أن يكمل الثمن إلا إذا كانت الزيادة جسيمة، فيجوز له أن يطلب فسخ العقد وكل هذا ما لم يوجد إتفاق يخالفه.

٦ - ولقد نص المشرع فى نص المادة ٤٣٧ من القانون المدنى على أنه إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لايد للبائع فيه، إنفسخ البيع وإسترد المشترى الثمن إلا إذا كان الهلاك بعد إعذار المشترى لتسلم المبيع، وهذا الحكم قد نص عليه المشرع التجارى فى المادة ٩٤ تجارى من جعله البضائع التى تخرج من مخزن البائع أو المرسل يكون خطرها فى الطريق على من يملكها ما لم يوجد شرط يخالف ذلك.

٧ - ووفقاً لنص المادة ٤٣٨ من القانون المدنى فإذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه، فهنا يجوز للمشترى أن يطلب فسخ البيع إذا كان النقص جسيماً بحيث لو طرأ قبل العقد لما إنعقد عقد البيع، وإما الإبقاء على العقد مع إنقاص الثمن.

٨ - وأما بشأن ضمان العيوب الخفية فتتبع ذات الأحكام الواردة فى المواد ٤٤٧ إلى المواد ٤٥٥ من القانون المدنى، مع مراعاة إعمال نص المادة ٤٥٥ مدنى والتى جعلت البائع إذا ضمن صلاحية المبيع للعمل فى مدة معلومة ثم ظهر خلل فى المبيع، فعلى المشترى أن يخطر البائع بهذا الخلل فى مدة شهرين ظهوره وأن يرفع الدعوى فى مدة ستة شهور من هذا الإخطار، وإلا سقط حقه فى الضمان، كل هذا ما لم يتفق على غيره.

٩ - كما أن المشترى يلتزم بدفع الثمن ويعتبر هذا الإلتزام هو الإلتزام الرئيسى الذى يقع على عاتق المشترى، ولقد نظم المشرع إلتزامات المشترى

فى المواد من ٤٥٦ إلى ٤٦٤ من القانون المدنى، ووفقاً لنص المادة ٤٢٣ من القانون المدنى فإنه يجوز أن يقتصر تقدير الثمن على بيان الأسس التى يحدد بمقتضاها فيما بعد، وإذا إتفق على أن الثمن هو سعر السوق، فيجب عند الشك، أن يكون الثمن هو سعر السوق فى المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع للمشترى، فإذا لم يكن فى مكان التسليم سوق، وجب الرجوع إلى سعر السوق فى المكان الذى يقضى العرف أن تكون أسعاره هى السارية.

١٠ - ولقد جعل المشرع للبائع حتى يضمن الحصول على حقه فى الثمن ضمان بمقتضى نص المادة ٤٥٩ من القانون المدنى - وهو يعتبر فى تقديرنا تطبيق للقاعدة العامة فى الحق فى الحبس وهى تمارس نوعاً من الضغط على إرادة المشترى حتى يحصل البائع على حقه - على أنه إذا كان الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع فى الحال فللبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفى ما هو مستحق له ولو قدم المشترى رهناً أو كفالة، هذا ما لم يمنح البائع المشترى أجلاً بعد البيع، وكذلك يجوز للبائع أن يحبس المبيع ولو لم يحل الأجل المشترط لدفع الثمن، كما إنه إعمالاً لنص المادة ٤٦٠ من القانون المدنى فإنه إذا هلك المبيع فى يد البائع وهو حابس له كان الهلاك على المشترى ما لم يكن المبيع قد هلك بفعل البائع.

١١ - ولقد نص المشرع فى المادة ٤٦١ مدنى على حالة خاصة هى حالة بيع العروض وغيرها من المنقولات، فهنا إذا إتفق على ميعاد لدفع الثمن وتسلم المبيع يكون البيع مفسوخاً دون حاجة إلى إعذار إن لم يدفع الثمن عند حلول الميعاد إذا إختار البائع ذلك وهذا ما لم يوجد إتفاق على غيره، وهذا النص يسرى كافة المنقولات المادية والمعنوية إزاء عموم نص المشرع، ويترتب على فسخ عقد البيع ذات القواعد العامة المترتبة على الفسخ.

١٢ - وهناك عقد هام هو عقد البيع البحرى ومن مميزات هذا العقد أن الناقل هو طرف آخر خلاف البائع والمشترى للبضاعة، ولهذا العقد صور أربع تتشابه قواعده فيما بينها ولكن الإختلاف يرجع إلى من يتحمل مخاطر النقل ومن طرفى العلاقة بين البائع والمشترى هو الذى سيتحمل تلك المخاطر، وهناك طائفة منها يتم فيها التسليم فى ميناء الوصول وهى تسمى بيع الوصول، وهناك طائفة أخرى يتم فيها التسليم فى ميناء الشحن وهى تسمى ببيع القيام، ويندرج داخل المجموعة الأولى حالة البيع بسفينة معينة حيث يقوم البائع بتوصيل البضاعة إلى ميناء الوصول ومن بعد يعلن المشترى بإسم السفينة وهنا تصبح البضاعة للمشترى وإذا ما حدث الهلاك فى الطريق ينفسخ العقد ولايلتزم البائع بالتسليم، وفى حالة البيع ولكن السفينة غير معينة فهنا لا تصبح البضاعة للمشترى قبل الوصول وينحصر إلتزام البائع فى شحن البضاعة وإذا ما هلكت البضاعة فى الطريق لا تبرأ ذمة البائع بل عليه إلتزام بتقديم بضاعة أخرى بدلاً منها، ويندرج فى طائفة بيع القيام. نوعين أولهما يسمى البيع سيف أو كاف حيث يتحمل المشترى مخاطر الطريق وفى المقابل يتحمل البائع نفقات النقل والتأمين على البضاعة وأن يقوم بنقل سند الشحن وبوليصة التأمين إلى المشترى، وثانيهما يسمى البيع فوب حيث يقوم البائع بمجرد وضع البضاعة على ظهر السفينة التى قام المشترى بإستئجارها بمعرفته ومنذ تلك اللحظة تقع المخاطر على عاتق المشترى.

١٣ - ويلعب سند الشحن على هذا النحو دوراً هاماً فى عملية البيع البحرى إذ يكون لمن بيده هذا السند حق تمثيل البضاعة، كما أنه بواسطة هذا السند تنتقل حيازة البضاعة، وذلك مع الأخذ بعين الإعتبار أنه لايوجد تلازم بين حيازة البضاعة وملكيتها، وحتى يكون السند دليلاً على البضاعة

فلابد أن يخول المستفيد منه حق التصرف فى البضاعة أو المطالبة بتعويض عنها فى حالة الهلاك أو التلف كما لابد أن تحدد البضاعة فيه على نحو دقيق وواضح، ولابد أن يكون السند إذنياً أو لحامله وليس إسمياً.

١٤ - وأما عن البيع سيف ففيه يقوم البائع بإحضار البضاعة إلى ميناء الشحن ويبرم عقدى النقل والتأمين على البضاعة، كما أنه يعتبر بيع لبضاعة قبل وصولها، وفى هذا العقد تقع المخاطر على المشترى بداية من الشحن، ويلتزم البائع بتسليم البضاعة بأن يعطى للمشترى سند الشحن وبوليصة التأمين وفى المقابل يلتزم المشترى بدفع الثمن، وهذا النوع من البيوع يعطى للمشترى الحق فى التصرف فى البضاعة فى الطريق وكذلك فإن البائع يحصل على الثمن ولايقع على عاتقه مخاطر الهلاك والتلف أثناء عملية النقل، وهذا البيع يسمى باللغة الإنجليزية - Cost, Insurance, Freight C.I.F. وباللغة الفرنسية Coût, assurance, fret - C. A. F. .

* ويعتبر هذا النوع من البيوع هو الغالب فى الحياة العملية وفى العلاقة بين المصدرين والمستوردين ومن هنا قد وضعت قواعد موحدة له فى وارسو سنة ١٩٢٨ - ١٩٣٢ وكذلك قد وضعت نموذج لعقد البيع ولايتم اللجوء إليه إلا إذا أراد الأطراف ذلك.

١٥ - ويتميز عقد البيع سيف بعدة خصائص ومن بينها نقل الملكية، حيث لايتم نقل الملكية إلا عند تخصيصها ولابد من تحرير سند الشحن حتى يتم التخصيص، وإستقر العرف والقضاء على ضرورة إعلان التخصيص قبل أن يعلم البائع بحالة البضاعة ومتى تم ذلك فلايجوز للبائع الرجوع فيه دون رضاء المشترى، ولذلك فإن البائع ملزم بأن يقدم ذات البضاعة التى تم التعاقد عليها وللمشترى أن يرفض إستلام أى بضاعة أخرى، وكذلك فإن المشترى هو الذى يتحمل مخاطر النقل والتى تلحق بالبضاعة إبتداء من

تاريخ الشحـن وأى إشتراط تعـاقدى على خلاف ذلك يغير من طبيعة هذا العقد.

١٦ - والبائع يلتزم بإرسال البضاعة إلى الميناء ا لمتفق عليه ويتم الإتفاق عليه غالباً فى عقد البيع، وتتم عملية النقل لصالح المشترى ويقع على البائع إلتزام بالمحافظة على البضاعة، وفى حالة عدم تحديد ميناء الشحن فى العقد فـهنا يقع إلتزام على البـائع أن يقـوم بشـحن البـضـاعـة لأقـرب ميناء لموطنه الأصلى، كـمـا أنه على البـائع أن يقـوم بإختـيـار أقصـر الطرق وأكثرها أماناً للنقل، ويجب تحديد ميعاد الشحن بدقة فى العقد وهذا يعتبر إلتزاماً رئيسياً وجوهرياً على عاتق البائع عليه القيام به ولايعفى البائع من هذا الإلتزام إلا إثبات القوة القاهرة التى منعته كلياً من القيام بالشحن فى الميعاد المتفق عليه، ولايقع إلتزام على البائع بتحديد السفينة وذلك بشرط عدم وجود الإتفاق المخالف لذلك فى العقد، ويلتزم البائع بدفع أجرة النقل التى تعتبر عنصر من عناصر ثمن البيع نفسه ولايستطيع البائع أن يطالب المشترى بالزيادة فى قيمة أجرة النقل بعد تمام إنعقاد العقد.

١٧ - ويلتزم البائع كذلك بأن يقوم بالتأمين على البضاعة من مخاطر الرحلة، وذلك مع مراعاة ماتقضى به ظروف النقل وطبيعة البضاعة المنقولة وماجرى به العرف فى هذا الصدد، ويلتزم البائع بتسليم البضاعة إلى المشترى وتحويل كافة ما نشأ له من حقوق ودعاوى قبل الناقل وشركة التأمين منذ وقت شحن البضـاعة حتى تسليمـهـا، كـمـا يقع عليـه التـزام بتـسليم ذات البضاعة التى تم التعاقد عليها من حيث المواصفات والشروط والكم، وحتى يتم تسليم البـضـاعـة فـإن الأمر لايقـتـصـر على التـسليم المادى بل لابد أيضاً لتمام عملية التسليم أن يتم نقل سند الشحن إلى المشترى حيث يتم تظهيره إذا كان إذنياً أو بمناولته إذا كان لحامله.

١٨ - والبائع يلتزم بتقديم المستندات بعد تمام الشحن إلى المشترى حتى يضع البضاعة تحت تصرفه، ويتم تسليم كافة المستندات الخاصة بالبضاعة إلى المشترى فى موطنه، والبائع هو الملتزم بكافة مصاريف التسليم للبضاعة.

١٩ - والمشترى يلتزم بأن يقوم بإستلام البضاعة ودفع الثمن المتفق عليه فى العقد، ولكن يظل للمشترى دائماً الحق فى فحص ومعاينة البضاعة وأن يفرض إستلامها إذا لم تتفق مع ما تم التعاقد عليه، ومكان الوفاء بالثمن هو دائماً مكان وصول البضاعة.

٢٠ - وأما عن البيع فوب فإن البائع غير ملزم بإبرام عقد النقل أو التأمين على البضاعة ومن هنا فإنه لايضاف إلى ثمن البيع نفقات النقل أو نفقات التأمين على البضاعة إذ أن المشترى بنفسه هو الذى يتولى القيام بذلك، وفى هذه النوع من البيوع تنتهى إلتزامات البائع متى قام بشحن البضاعة على متن السفينة.

٢١ - وعلى هذا النحو فإن العقد ينتهى فى ميناء الشحن، ولابد أن يقوم البائع بتسليم البضاعة إلى الناقل البحرى الذى تعاقد معه المشترى، ومن هنا فإن البائع يلتزم بشحن البضاعة وهو يتحمل كافة مصاريف الشحن وعليه إلتزام بتسليم البضاعة للناقل البحرى وبعد وضعها على متن السفينة تنتقل تبعة الهلاك أو التلف على عاتق المشترى وقبل ذلك تظل على عاتق البائع، وقد يتضمن عقد البيع شرطاً بمقتضاه يقوم البائع بتسليم سند الشحن للمشترى وهذا ما يستخلص من شرط فى العقد ذاته يسمى بشرط الدفع مقابل المستند، وعلى البائع أن يجعل البضاعة تحت تصرف المشترى فى الزمان والمكان الذى يحدده، ويلتزم المشترى بأن يتسلم البضاعة ويقوم بإبرام عقد النقل والتأمين على البضاعة، وعليه إلتزام بمعاينة البضاعة ويستطيع أن يبدى إعتراضاته عليها وكذلك يلتزم المشترى بسداد الثمن فى لحظة إستلام البضاعة.

المبحث الثانى

مبادئ النقض

أولاً : حيث قضت محكمة النقض بشأن أركان العقد بأن :

١ - وذلك بشأن الوعد بالبيع بأن شرط إنعقاد الوعد بالبيع مطابقة إرادة الموعود له بإرادة الواعد مطابقة تامة فى كل المسائل الجوهرية. إقتران إرادة الموعود له بما يعدل فى الوعد. إعتباربها إيجاباً جديداً لاينعقد به العقد دون قبول الطرف الآخر. إستخلاص محكمة الموضوع بأسباب سائغة، وفى نطاق سلطتها الموضوعية عدم توافر هذا التطابق بشأن ركن جوهرى هو الثمن. عدم إنعقاد العقد وبقاء الإيجار المبرم من قبل بين الطرفين سارياً كما كان قبل إظهار المستأجر رغبته فى الشراء. (الطعن رقم ١٩٨ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٩٦٥/١٢/١٦).

٢ - مناط إنعقاد الإتفاق وتمامه أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب لايختلف عنه زيادة أو نقصاً أو تعديلاً، وإلا كان هذا القبول المخالف رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً. إستخلاص محكمة الموضوع بأسباب سائغة عدم حصول الإتفاق على الفسخ لعدم مطابقة الإيجاب للقبول أمر موضوعى تستقل به محكمة الموضوع دون رقابة لمحكمة النقض فى ذلك. (الطعن رقم ٣٥٤ لسنة ٣٠ ق - جلسة ١٩٦٥/١١/٩).

٣ - إشتراط الكتابة - بحسب الأصل - فى العقود الرضائية للإثبات. جواز إتفاق الطرفين على إشتراط تعليق إنعقاد العقد على الكتابة. عدم مخالفة ذلك الإتفاق للنظام العام - إستخلاص قصد المتعاقدين من إشتراط الكتابة هو مما يستقل به قاضى الموضوع. (الطعن رقم ٣٨٧ لسنة ٣٠ ق - جلسة ١٩٦٥/١٠/٢٦).

٤ - لايلزم لإنعقاد العقد إثبات الإيجاب والقبول فى محرر واحد. جواز إستخلاص ذلك من تسلسل البرقيات والمكاتبات المتبادلة بين الطرفين. (الطعن رقم ٣١٠ لسنة ٣٠ ق - جلسة ١٩٦٦/١/١١).

٥ - إتفاق الطرفين على جميع المسائل الجوهرية مع إحتفاظهما بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد. عدم إشتراطهما أن العقد لايتم إلا عند الإتفاق عليها. تمام العقد. للطرفين أن يلجأ إلى المحكمة للفصل فى خلافهما حول المسائل التفصيلية. (الطعن رقم ٣٣٧ لسنة ٣٠ ق - جلسة ١٩٦٧/١/٢٦).

٦ - محل الإلتزام يكفى أن يكون قابلاً للتعيين. وجوب أن يتضمن عقد البيع مايسمح بتمييز المبيع عن سواه ويمنع إختلاطه بغيره. المادتان ١٣٣ ، ٤١٩ من القانون المدنى. صحة البيع. ليس من شروطه تطابق المشترى الظاهر مع المشترى المستتر ولا أن يكشف المشترى الظاهر عن أنه لم يكن غير وسيط أو إسم مستعار. (الطعن رقم ٢١٧٦ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٤/١١/١١).

٧ - البيع الذى يكون محله عيناً معينة. يحق للدائن أن يضع يده عليها مادامت مملوكة للمدين البائع وقت البيع أو آلت ملكيتها إليه أو إلى ضامنه. (الطعن رقم ٥٠٨٣ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٥/١/٢٩).

ثانياً : وبصدد تنفيذ العقد قضت محكمة النقض بأن :

١ - الدفع بعدم التنفيذ وفقاً للمادة ١٦١ من القانون المدنى ليس إلا «الحق فى الحبس» فى نطاق العقود الملزمة للجانبين. المعتصم بهذا الحق أو الدفع ليس فى حاجة إلى دعوى يرفعها على المتعاقد الآخر للترخيص له باستعمال هذا الحق. له أن يدفع - فى دعوى قبله - بحقه فى عدم التنفيذ،

أو أن يرفع دعوى على المتعاقد الآخر إستناداً إلى هذا الحق إذا ما أنكره عليه أو نازعه فى مدى مايحق له حبسه من إلتزاماته. (الطعن رقم ٣٥٠ لسنة ٣٠ ق - جلسة ١٩٦٥/١١/١١).

٢ - عدم تمسك المشترى أمام محكمة الموضوع بتطبيق نظرية الظروف الطارئة. عدم جواز إبدائه هذا الطلب لأول مرة أمام محكمة النقض. (الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٨/٧/٣).

٣ - حق المشترى فى حبس العين المحكوم بفسخ عقد البيع الصادر عنها حتى يستوفى من البائع ما دفعه من الثمن. إنقضاء حق المشترى فى الحبس بوفاء البائع إلتزامه. (الطعن رقم ٤٩٣ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٨/٦/٢٧).

٤ - يشترط لقبول الدفع بعدم التنفيذ فى العقود الملزمة للجانبين ألا يوجب العقد على المتعاقد الذى أبدى هذا الدفع أن يبدأ بتنفيذ إلتزامه قبل المتعاقد الآخر، إذ يمتنع عليه فى هذه الحالة أن ينتفع بالدفع ويتعين عليه أن يفى بما إلتزم به دون أن ينتظر وفاء المتعاقد الآخر لإلتزامه. (الطعن رقم ٥٠٥ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٨/١٢/١٠).

٥ - جواز التنازل عن حق الحبس صراحة أو ضمناً. متى تم هذا التنازل لايجوز العدول عنه. (الطعن رقم ٤٠٨ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٨/٥/١٦).

٦ - إتفاق العاقدين على مايخالف العرف التجارى. عدم جواز الإستناد إلى العرف للتحلل من الإلتزامات الناشئة عن هذا الإتفاق. (الطعن رقم ٢٨٦ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٦٩/٦/١٢).

٧ - عدم التمسك أمام محكمة الإستئناف بحق الحبس. عدم جواز

إثارة ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض. (الطعن رقم ٥٨٠ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٩/١/٢٣).

٨ - الدفع بعدم التنفيذ. شرطه. أن يكون الإلتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه مستحق الوفاء. المادة ١٦١ مدنى. (الطعن رقم ٣٦٦ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٦٩/٦/١٩).

ثالثاً : وبصدد الفسخ قضت محكمة النقض بأن :

١ - خلو العقد من الشرط الصريح الفاسخ. طلب الدائن الفسخ. لا إلزام على المحكمة الحكم به بل يرجع الأمور إلى تقديرها. كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها خروجه عن رقابة النقض. للمدين توقى الفسخ بالوفاء بإلتزامه إلى قبل الحكم النهائى. (الطعن رقم ٣٦٣ لسنة ٣٠ ق - جلسة ١٩٦١/٣/٢٥).

٢ - ليس للشرط الفاسخ الصريح صيغة معينة. النص فى الإتفاق ترتيب آثار الفسخ بغير حاجة إلى تنبيه أو إنذار بمجرد حصول المخالفة لشروط العقد يقوم مقام النص على الفسخ بلفظه. إستخلاص محكمة الموضوع ذلك من عبارات العقد التى تحتمل المعنى الذى أخذت به لا رقابة لمحكمة النقض فى هذا التفسير. (الطعن رقم ٤٥٠ لسنة ٣٠ ق - جلسة ١٩٦٥/١٠/٢٨).

٣ - طلب المشترى إسترداد ما عجله من الثمن وبراءة ذمته من الباقى لوجود عيب خفى جسيم فى المبيع إحتواؤه ضمناً على طلب فسخ العقد. (الطعن رقم ٣٨٤ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٦٦/١٠/٢٠).

٤ - لمحكمة الموضوع سلطة تحديد الجانب المقصر فى العقد وتقدير مبررات الفسخ. (الطعن رقم ١٦٣ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٦٦/١١/١٥).

٥ - فصل محكمة الموضوع فى كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها وفى نفى التقصير عن طالب الفسخ أو عدم كفايتها وفى نفى التقصير عن طالب الفسخ أو إثباته أمور موضوعية تستقل بها محكمة الموضوع. (الطعن رقم ١٨٨ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤).

٦ - الشرط الفاسخ الصريح. أثره. إعتبار العقد مفسوخاً بمجرد تحقق الشرط. سلب سلطة محكمة الموضوع التقديرية فى إيقاعه. عدم وجوب صدور حكم بالفسخ جواز التمسك به فى صورة دفع. الشرط الفاسخ الضمنى. أثره عدم وقوع الفسخ تلقائياً وعدم وجوبه حتماً. (الطعن رقم ٣٧ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٦٦/١٠/١٨).

٧ - إعذار المتعاقد قبل مطالبته بالتعويض عن عدم تنفيذ العقد. عدم وجوبه متى أعلن المتعاقد رغبته فى عدم التنفيذ. (الطعن رقم ٢٢٢ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٦٧/٢/١٤).

٨ - رجوع المشترى على البائع بضمان الإستحقاق - فى حالة إستحقاق المبيع لايمنع من مطالبته بفسخ العقد على أساس إخلال البائع بإلتزامه ترتب آثار الفسخ فى حالة القضاء به فى هذه الحالة. (الطعن رقم ١٩٣ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٧/٨/١٥).

٩ - الشرط الفاسخ جزاء عدم الوفاء بالثمن فى الميعاد المتفق عليه. عدم تحققه إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق. قيام حق المشترى فى حبس الثمن. لا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحاً. (الطعن رقم ١٥ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٦٧/١/١٩).

١٠- صيغة الشرط الفاسخ الصريح. وجوب أن تكون قاطعة فى الدلالة على وقوع الفسخ حتماً، ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له.

(الطعن رقم ٣٣٢ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٦٧/٤/٢٠).

١١- للمدين في حالة الشرط الفاسخ الضمني - أن يتوقى الفسخ بأداء دينه كاملاً قبل صدور حكم نهائي بالفسخ. (الطعن رقم ٣٣٢ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٦٧/٤/٢٠).

١٢- الشرط الفاسخ الصريح. أثره. سلب كل سلطة تقديرية للمحكمة في صدد الفسخ. تحقق المحكمة من قيام المخالفة الموجبة له. الحكم بالفسخ. لا موجب لإعطاء مهلة للوفاء أو منح أجل للطرفين لتبين مدى إستعداد كل منهما للوفاء بإلتزامه. (الطعن رقم ٥٠٥ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٨/١٢/١٠).

١٣- إنفساخ عقد البيع من تلقاء نفسه بسبب إستحالة تنفيذ إلتزام أحد المتعاقدين بسبب أجنبي. تحمل المدين بالإلتزام الذي إستحال تنفيذه تبعة هذه الإستحالة، المادة ١٥٩ مدني. (الطعن رقم ١٨٥ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٦٩/٣/١٣).

١٤- ثبوت حق الفسخ في العقود الملزمة للجانبين. عدم جواز الحرمان أو الحد من نطاقه إلا بإتفاق صريح. (الطعن رقم ٢٣ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٦٩/٢/١٣).

١٥- قضاء المحكمة بالفسخ إعمالاً للمادة رقم ١٥٧ مدني . منشئ للفسخ لا مقرر له. (الطعن رقم ٣٦٦ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٦٩/٧/٣).

١٦- الإستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة ثاني درجة في حدود طلبات المستأنف. العبرة في بيان هذه الطلبات بحقيقة المقصود منها دون إعتداد بالعبارات التي صيغت بها. طلب المستأنف الحكم بإلغاء الحكم المستأنف برفض دعواه بطلب فسخ عقد البيع وإلزام المستأنف ضدهما بأن

يدفعا له الثمن المدفـوع مـنه لهما. حقيقة المقصود به. طلب بفسخ عقد البـيع ورد الثـمن. (الطعن رقم ٤٤٩٧ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٤/١/٢٧).

١٧- إيداع المشترى الثمن لايمنع من الفسخ إذا كان هذا الإيداع لم يشمل الفوائد المستحقة قانوناً من وقت تسلم المبيع القابل لإنتاج ثمرات حـتى وقت الإيداع. (الطعن رقم ١٣٧٨ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٤/٢/٢٤).

١٨- عرض باقى الثمن بعد تحقق الشرط الفاسخ الصريح. ليس من شأنه أن يعيد العقد بعد إنفساخه. (الطعن رقم ٢٢٥٩ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٤/٥/١١).

١٩- الإتفاق على الشرط الفاسخ الصريح فى العقد عند التأخير فى سداد باقى الثمن. قبول البائع للوفاء المتأخر. أثره. إعتباره متنازلاً عن إعمال الشرط الفاسخ الصريح. لايبقى له عند تحقق ذلك سوى التمسك بالفسخ القضائى. خضوع أمر الفسخ لتقدير محكمة الموضوع. القضاء به. شرطه. أن يظل المشترى متخلفاً عن الوفاء حتى صدور الحكم. (الطعن رقم ٢٣١١ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٤/٦/٢٢).

٢٠- التقايل عن العقد صراحة أو ضمناً. من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع. حسبه أن يبين الحقيقة التى إقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة. عدم إلتزامه بالرد إستقلالاً على أوجه دفاع الخصوم مادامت الحقيقة التى إقتنع وأورد دليلها فيها الرد الضمنى على هذا الدفاع. (الطعن رقم ٤٤٩٧ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٤/١/٢٧).

٢١- تمسك الخصم بعدم تحقق الشرط الصريح الفاسخ لأن البائع لم

يسع إليه فى موطنه للمطالبة بباقى الثمن فى موعده. إغفال الحكم الرد على هذا الدفاع وقضاؤه بالفسخ لتحقق الشرط الصريح الفاسخ. قصور وخطأ. (الطعن رقم ٣٢٤٤ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٤/١/١٣).

٢٢- حق المشترى فى توقى طلب الفسخ بالوفاء بباقى الثمن قبل صدور الحكم النهائى بفسخ عقده. (الطعن رقم ١٠٦٨ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٤/٧/١٢).

٢٣- إخلال أحد المتعاقدين بإلتزامه فى العقود الملزمة للجانبين. أثره. للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين طلب فسخ العقد. وجوب حصول هذا الإعذار لإيقاع الفسخ القضائى. م ١/١٥٧ مدنى. الأصل فى الإعذار أن يكون بورقة رسمية من أوراق المحضرين. إعتبار رفع الدعوى بالفسخ إعذاراً. شرطه. إشتمال صحيفتها على تكليف المدين بالوفاء بإلتزامه. (الطعن رقم ٨٢٩ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٤/٦/٩).

رابعاً : وبصدد سند الشحن قضت محكمة النقض بأن :

١ - قانون التجارة البحرى يجعل من المرسل إليه طرفاً ذا شأن فى سند الشحن. تكافؤ مركزه ومركز الشاحن وإرتباطه بسند الشحن. كما يرتبط به الشاحن ومنذ إرتباط الأخير به. الإحالة فى سند الشحن إلى شرط التحكيم الوارد فى مشارطة الإيجار. مقتضاها إعتبار شرط التحكيم من شروط سند الشحن فيلتزم به المرسل إليه لعلمه به من سند الشحن المرسل إليه. (الطعن رقم ٦٠ لسنة ٣٠ ق - جلسة ١٩٦٥/٢/٢٥).

٢ - إعتبار المرسل إليه طرفاً ذا شأن فى سند الشحن. إرتباطه به وما جاء فيه من شرط التحكيم. عده فى حكم الأصيل فيه. عدم إعتبار الشاحن نائباً عنه فى سند الشحن حتى يتطلب الأمر وكالة خاصة. (الطعن رقم ٦٠

لسنة ٣٠ ق - جلسة ١٩٦٥/٢/٢٥).

٣ - إعتبار المرسل إليه طرفاً ذا شأن فى سند الشحن. العلاقة بينه وبين الناقل يحكمها سند الشحن وحده. هذا السند هو الذى يحدد إلتزام الناقل فى الحدود التى رسمها ذلك السند وهى حدود لاتترتب عليها إلا المسئولية العقدية. ليس للمرسل إليه أن يلجأ إلى المسئولية التقصيرية ما لم يدع أن الضرر نتج عن إقتراف الناقل لفعل يحرمه القانون. (الطعن رقم ٦٠ لسنة ٣٠ ق - جلسة ١٩٦٥/٢/٢٥).

٤ - قانون التجارة البحرى يجعل من المرسل إليه طرفاً ذا شأن فى سند الشحن. تكافؤ مركزه ومركز الشاحن وإرتباطه بسند الشحن كما يرتبط به الشاحن ومنذ إرتباط الأخير به. الإحالة فى سند الشحن إلى شرط التحكيم الوارد فى سند الشحن. مقتضاها إلتزام المرسل إليه بشرط التحكيم لعلمه به من سند الشحن المرسل إليه وعدم جواز رفع دعواه مباشرة إلى المحاكم قبل الإلتجاء إلى التحكيم. (الطعن رقم ٤٠٦ لسنة ٣٠ ق - جلسة ١٩٦٥/٦/١٧) و (الطعن رقم ٣٦٥ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٩٦٥/٦/١٧).

٥ - إعتبار المرسل إليه طرفاً ذا شأن فى سند الشحن. إرتباطه به وبما جاء فيه من شرط التحكيم. شمول شرط التحكيم لجميع المنازعات الناشئة عن عقد النقل. عملية تفريغ السفينة. جزء متمم لعملية النقل. المطالبة بمقابل كسب الوقت الناتج عن الإسراع فى التفريغ من المنازعات التى ينصرف إليها شرط التحكيم. وجوب عرض النزاع على التحكيم قبل الإلتجاء إلى المحاكم. (الطعن رقم ٤٠٦ لسنة ٣٠ ق - جلسة ١٩٦٥/٦/١٧)، (الطعن رقم ٣٦٥ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٩٦٥/٦/١٧).

٦ - جواز إثبات عكس بيانات سند الشحن الخاصة بالبضاعة فى العلاقة بين الناقل والشاحن. عدم جواز ذلك قبل من عداهما كالمرسل إليه. لسند الشحن حجية مطلقة فى الإثبات لصالح المرسل إليه تقرير معاهدة بروكسل لسندات الشحن قيمة إئتمانية تسمح بتداوله. (الطعن رقم ٢٤٥ لسنة ٣٠ ق - جلسة ١٩٦٥/١٢/١٤).

٦ - معاهدة بروكسل بتوحيد قواعد سندات الشحن أصبحت تشريعاً نافذ المفعول فى مصر. نطاق سريانها أن يكون سند الشحن صادراً فى دولة موقعة عليها أو منضمة إليها. شروط تطبيقها أن تكون العلاقة بين الناقل والشاحن ذات عنصر أجنبى ينتمى طرفاها بجنسيتها لدولة موقعة عليها أو منضمة إليها. (الطعن رقم ٣٠٣ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٩٦٦/٥/١٠).

٧ - سند الشحن غير الخاضع لأحكام معاهدة بروكسل. جواز إتفاق طرفى عقد النقل البحرى على خضوعه لها. بروتوكول تعديل المعاهدة المحرر فى ١٩٦٨/٢/٢٣. جواز الإتفاق على تطبيقه قبل التصديق عليه أو إنضمام الدولة إليه بإعتباره معاهدة دولية شأنه شأن المعاهدة الأصلية موضوع التعديل. (الطعن رقم ٢٥٩١ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٣/١١/١٥).

٨ - تأجير السفينة إلى الغير بمشارطة إيجار موقوتة. مؤداه. إنتقال الإدارة التجارية إلى المستأجر وله إصدار سندات شحن لصالح الغير ويسأل فى مواجهتهم عند تنفيذ الإلتزامات المثبتة بتلك السندات بإعتباره ناقلاً. (الطعن رقم ٦٣٢ لسنة ٥٧ ق - جلسة١ ١٩٩٥/١٢/١١).

٩ - خلو سند الشحن ممايشير إلى أن السفينة مؤجرة بمشارطة موقوتة أو أن من وقعه كان نائباً عن ملاك السفينة الأصليين. أثره. مسئولية الشركة التى يحمل سند الشحن إسمها قبل الغير عن تنفيذ الإلتزامات المنصوص

عليها فى سند الشحن وعن كل فقد أو تلف يلحق بالبضاعة. علة ذلك. (الطعن رقم ٦٣٢ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٥/١٢/١١).

خامساً : وبصدد الإثبات قضت محكمة النقض بأن :

١ - التقرير البحرى له حجيته فى الإثبات إلى أن يثبت العكس. شروط ذلك. تقديمه فى اليوم التالى لوصول السفينة وتحقيق ماجاء به ومطابقته على دفتر يومية السفينة بمعرفة الجهة المقدم إليها. (الطعن رقم ٢٧٢ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٩٦٦/٥/١٧).

٢ - ذكر سبب الإلتزام فى العقد لايمنع المدين من إثبات أن هذا السبب غير حقيقى ومعدوم. عدم جواز إثباته بغير الكتابة إذا كان الإلتزام مدنياً لمخالفة ما إشتمل عليه دليل كتابى. جواز ذلك الإثبات بكافة الطرق إذا كان الإلتزام تجارياً. جواز إثبات ما يخالف ما إشتمل عليه دليل كتابى بغير الكتابة فى المواد التجارية. (الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٦٦/١٠/٢٧).

٣ - تقدير علم المشترى بسبب الإستحقاق وتقصى ثبوته ونفيه من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع. (الطعن رقم ١٣٢ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٦٦/٣/١٠).

٤ - أخذ محكمة الموضوع بتقرير الخبير محمولاً على أسبابه. مؤداه. عدم إلتزامها بالرد إستقلالاً على الطعون الموجهة إليه. (الطعن رقم ٣٤٧٦ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٤/١/١٠).

٥ - لمحكمة الموضوع الأخذ بتقرير الخبير لإقتناعها بصحة أسبابه. عدم إلتزامها بالرد إستقلالاً على أوجه دفاع الخصوم مادام فى قيام الحقيقة التى إقتنعت بها من هذا التقرير الرد الضمنى المسقط لها. (الطعن رقم ٣٢٤٨

لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٤/١/٦).

٦ - عمل الخبير. إستقلال محكمة الموضوع بتقديره محمولاً على أسبابه. عدم إلتزامها بالرد إستقلالاً على الطعون الموجهة إليه. (الطعن رقم ١٣٢٣ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٤/٣/٣٠).

٧ - عمل الخبير عنصر من عناصر الإثبات الواقعية فى الدعوى. خضوعه لتقدير محكمة الموضوع. أخذها بتقريره محمولاً على أسبابه. مفاده. أنها لم تجد فى المطاعن الموجهة إليه مايستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه. (الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٤/٣/٢١).

٨ - تقدير عمل الخبير من سلطة محكمة الموضوع. لها الأخذ به محمولاً على أسبابه متى إقتنعت بكفاية أبحاثه وسلامة الأسس التى بنى عليها رأيه. عدم إلتزامها بالرد على تقرير الخبير الإستشارى أو على المستندات المخالفة لما أخذت به مادام فى قيام الحقيقة التى إقتنعت بها وأوردت عليها دليلها الرد الضمنى المسقط لما يخالفها. (الطعن رقم ٣٧٠٥ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٤/٤/١٠).

٩ - محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة طلب ندب خبير آخر فى الدعوى متى وجدت فى تقرير الخبير السابق مايكفى لتكوين عقيدتها. (الطعنان رقما ١٧٧٣ ، ١٨٥٢ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٤/٦/٦).

١٠- طلب إعادة المأمورية إلى الخبير أو إحالة الدعوى إلى التحقيق. متروك لتقدير محكمة الموضوع. لها رفضه إذا ما وجدت فى أوراق الدعوى مايكفى لتكوين عقيدتها. (الطعن رقم ٣١١٩ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٤/٢/١٠).

١١- ليس فى القانون مايلزم الخبير بأداء عمله على وجه محدد جواز

إستعانته فى مهمته بما يراه ضرورياً من المعلومات الفنية التى يستقيها من مصادرها. شرط ذلك. عدم الخروج عن المهمة التى رسمتها المحكمة له وإلا كان مسئولاً عن خطئه متى سبب ضرراً للغير. (الطعن رقم ٢٧٩٠ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٤/١١/٢٧).

١٢- إغفال دعوة الخصوم أمام الخبير. أثره. بطلان عمل الخبير. م ١٤٦ ق. الإثبات. رفض الدفع ببطلان تقرير الخبير تأسيساً على أن عدم الإخطار لايعيب التقرير وأن الطاعنة تقدمت بمذكرات بعد أن قدم الخبير تقريره. خطأ فى القانون. (الطعن رقم ٦٤٢ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٤/٥/١٢).

١٣- سلطة قاضى الموضوع فى تقدير أقوال الشهود حسبما يطمئن إليه وجدانه. لمحكمة النقض التدخل إذا ما صرح القاضى بأسباب إطمئنانه وكانت هذه الأسباب مبنية على مايخالف الثابت بالأوراق أو على تحريف لأقوال الشهود أو الخروج بها عما يؤدى إليه مدلولها أو كانت محمولة على أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للإقتناع بها. (الطعن رقم ٢٠٢ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٤/٤/٢٤).

١٤- إستخلاص أقوال الشهود. لمحكمة الإستئناف أن تخالف محكمة أول درجة فيه دون بيان الأسباب متى كان إستخلاصها سائغاً. (الطعن رقم ٧٧٨ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٤/٦/١٦).

١٥ - إستناد الحكم إلى شهادة شهود فى قضية أمام محكمة أخرى. لاعيب للقاضى أن يستنبط القرينة التى يعتمد عليها فى تكوين عقيدته من أى تحقيق قضائى أو إدارى. (الطعن رقم ١١٣٦ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩٤/٦/٢٣).

١٦- عدم إشتراط ورود شهادة الشاهد على تفاصيل الواقعة. كفاية أن تؤدى إلى الحقيقة التى إستقرت فى وجدان المحكمة. عدم إلتزام الحكم بإيراد نصوص أقوال الشهود. حسبه الإشارة إلى مضمونها بما ينبئ عن مراجعتها. (الطعن رقم ١١٣٦ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩٤/٦/٢٣).

١٧- وجود نقص فى مقدار البضائع المنفرطة أو فى عدد الطرود المفرغة من السفينة عما هو مبين فى قائمة الشحن. قرينة على التهريب ترتب مسئولية الربان قبل مصلحة الجمارك. دفعها يكون بتبرير النقص بالطرق التى إستلزمها القانون. (الطعن رقم ٢٣٢٥ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٤/٧/٤).

١٨- محكمة الموضوع. سلطتها فى إستنباط القرائن التى تأخذ بها من وقائع الدعوى والأوراق المقدمة فيها متى كان إستنباطها سائغاً. (الطعن رقم ١١٣٦ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩٤/٦/٢٣).

١٩- القرينة القضائية من الأدلة التى لم يحدد القانون حجيتها. تقدير القرائن القضائية من مطلق تقدير القاضى. (الطعن رقم ١٠٠١ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩٤/٦/٣٠).

٢٠- إيراد الحكم قرائن معيبة ضمن قرائن أخرى. إستدلاله بها مجتمعة دون بيان أثر كل واحدة منها فى تكوين عقيدة المحكمة. خطأ وفساد فى الإستدلال. (الطعن رقم ١ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٤/٣/٣).

٢١- إستناد الحكم فى قضائه إلى جملة قرائن تكمل بعضها بعضاً وتؤدى فى مجموعها إلى النتيجة التى إنتهى إليه. عدم جواز مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها فى ذاتها. (الطعن رقم ١١٣٦ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩٤/٦/٢٣).

٢٢- الإثبات فى المواد التجارية. جائز بكافة الطرق. الإستثناء. إشتراط عدم إثبات مايخالف الكتابة إلا بالكتابة. أثره. عدم جواز الإثبات بالبينة. (الطعن رقم ١٣٢٥ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٥/٤/١٠).

٢٣- محكمة الموضوع. لها سلطة تقدير أدلة الدعوى وأقوال الشهود فيها وبحث مستنداتها وإستخلاص الصحيح الثابت بها والمتفق مع الواقع فيها وإستخلاص الخطأ الموجب للمسئولية. لا رقابة عليها فى ذلك متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله. (الطعن رقم ٢٩٥٣ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٥/١/١٩).

سادساً : وبصدد آثار عقد البيع قضت محكمة النقض بأن:

١ - تطبيق نص المادة ٤٣٤ مدنى فى حالة العجز فى المبيع، محله أن يكون البيع قد إنعقد على عين معينة مفرزة ولم يتم التسليم على النحو الذى إلتزم به البائع. (الطعن رقم ٣٧٧ لسنة ٣٠ ق - جلسة ١٩٦٦/٢/١).

٢ - البيع .F.O.B أثره. إلتزام البائع بالتسليم على ظهر السفينة فى ميناء القيام. النقل والتأمين على عاتق المشترى. (الطعن رقم ٦٤ لسنة ٣٠ ق - جلسة ١٩٦٦/١٢/٢٧).

٣ - طلب المشترى إسترداد ما عجله من الثمن وبراءة ذمته من الباقى لوجود عيب خفى جسيم فى المبيع. إحتواؤه ضمناً على طلب فسخ العقد. (الطعن رقم ٣٨٤ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٦٦/١٠/٢٠).

٤ - العيب الخفى بالمبيع. إفتراض عدم علم المشترى به. ضمان البائع هذا العيب. ما لم يثبت علم المشترى بالعيب وقت تسليم المبيع. على البائع عبء هذا الإثبات. (الطعن رقم ٣٨٤ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٦٦/١٠/٢٠).

٥ - المادة ٣٣٠ مدنى تقضى بأن ليس للبائع حق فى فوائد الثمن فى حالة عدم الإتفاق عليها إلا بعد تكليفه المشترى رسمياً أو إذا كان المبيع ينتج ثمرات من تاريخ التسليم. سريان الفوائد فى كل حالة يستولى فيها المشترى على الثمرات ولو لم يتم تسليم المبيع فعلاً. عدم جواز الجمع فى الإنتفاع بين المبيع والثمن. (الطعن رقم ٣٥٩ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٩٦٦/٦/٣٠).

٦ - تعليق دفع باقى الثمن على توقيع البائع على عقد البيع النهائى. إيداع المشترى الثمن مع إشتراط عدم صرفه للبائع إلا بعد الحكم نهائياً بصحة ونفاذ العقد. صحيح. (الطعن رقم ١٦٣ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٦٦/١١/١٥).

٧ - البيع .F.O.B مع شرط دفع ا لثمن عند إستلام سندات الشحن بميناء الوصول. أثره. نشوء إمتياز للبائع على المبيع. التأمين الذى يعقده البائع على البضائع التى سلمها بميناء الشحن. إعتباره تأميناً بحرياً إعمالاً لحق الإمتياز لضمان إقتضاء الثمن. قيام البائع بإحالة حقوقه إلى الشركة المؤمنة بعد هلاك البضائع. أثره. حق المؤمنة فى الرجوع على المشترى. (الطعن رقم ٦٤ لسنة ٣٠ ق - جلسة ١٩٦٦/١٢/٢٧).

٨ - إستناد المرسل إليه (المشترى) فى طلب التعويض إلى عدم مطابقة البضاعة لوصفها فى سند الشحن وهو مايشمله خطاب الضمان الصادر من الشاحن. عدم إستناده إلى تلف طرأ على البضاعة بعد شحنها. نعى الطاعن (البائع) بأن البيع «فوب» وأن تلف البضاعة يرجع إلى سوء التستيف فلا يسأل عنه. غير منتج. (الطعن رقم ٣٢٠ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٩٦٦/٣/٢٢).

٩ - ضمان البائع العيب الخفى. ضمانه العيب الظاهر إذا أثبت

المشترى أن البائع أكد له خلو العين المبيعة من العيب (المادة ٤٤٧ مدنى.) الطعن رقم ٥١ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٦٧/١/٢٦).

١٠- دعوى المطالبة بالتعويض على أساس إلتزام البائع المدعى عليه بضمان العيب الخفى. ليست من الدعاوى التى ترفع بالطريق المرسوم لأوامر الأداء. (الطعن رقم ٥١ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٦٧/١/٢٦).

١١- إستبقاء المشترى للمبيع فى حالة الإستحقاق أو العيب. له مطالبة البائع بالفرق بين قيمة المبيع سليماً وقيمته معيباً ومصروفات دعوى الضمان وبوجه عام ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب بسبب العيب (م ٤٤٤ و ٤٤٩ من القانون المدنى). (الطعن رقم ٥١ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٦٧/١/٢٦).

١٢- رجوع المشترى على البائع بضمان الإستحقاق - فى حالة إستحقاق المبيع - لايمنع من مطالبته بفسخ العقد على أساس إخلال البائع بإلتزامه. ترتب آثار الفسخ فى حالة القضاء به فى هذه الحالة. (الطعن رقم ١٩٣ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٧/٨/١٥).

١٣- تحديد يوم تسليم المبيع باستظهار نية المتعاقدين وما تستخلصه محكمة الموضوع. (الطعن رقم ٢٥٧ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٦٧/١٢/١٢).

١٤- إستحقاق البائع للفوائد القانونية عما لم يدفع من الثمن. شرطه تسليم المبيع للمشترى وقابلية المبيع لإنتاج ثمرات أو إيرادات أخرى سواء كان الثمن حالاً أو مؤجلاً أو كان للمشترى حق حبس الثمن. إستحقاق الفوائد بلا حاجة لإتفاق أو إعذار المشترى. عدم الإعفاء منها إلا بإتفاق أو عرف. (الطعن رقم ٦٦ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٧/٥/١٨).

١٥- الهلاك المعنى بنص المادة ٤٣٧ من القانون المدنى - التى تجعل تبعة الهلاك على المشترى بعد إنتقال الحيازة إليه بالتسليم هو - على ماجرى به قضاء محكمة النقض - زوال الشئ المبيع من الوجود بمقوماته الطبيعية وهو ما لايصدق على التأميم. (الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٨/١٢/٢٦).

١٦- إعطاء المشترى المتأخر فى دفع الثمن أجلاً للوفاء به. رخصة لقاضى الموضوع بغير معقب عليه. (الطعن رقم ٤٠٨ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٨/٥/١٦).

١٧- بيع كل القطن المودع فى مخزن البائع الناتج من زراعته المعينة فى العقد ومعاينة المشترى له فى المخزن. تكييفه بيع جزاف لا بيع شئ معين بنوعه. لاينفى ذلك تقديره بالعقد تقديراً تقريبياً بمقدار معين قابل للعجز والزيادة. ليس لهذا التقدير أثر إلا فى مسألة الضمان. (الطعن رقم ٢٧٦ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٦٨/٣/٢٨).

١٨- إنتقال الملكية فى البيع الجزاف بمجرد تمام العقد ولو كان تحديد الثمن موقوفاً على تقدير المبيع. تسليم المبيع جزافاً يكون بوضعه تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والإنتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه مادام البائع قد أعلمه بذلك. (الطعن رقم ٢٧٦ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٦٨/٣/٢٨).

١٩- إنتهاء الحكم إلى أن البيع تم بطريق (سيف). مطالبة شركة التأمين بالتعويض عما أصاب البضاعة من تلف. ثبوتها للمشترى. لا صفة للبائع فى هذه المطالبة لخروج البضاعة من ملكيته. (الطعن رقم ٣٤٤ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٦٩/٦/١٩).

٢٠- تقديم عطاء يزيد على العطاء السابق عليه. ماهيته. إيجاب من صاحب هذا العطاء. أثره . سقوط العطاء الأقل. لايترتب عليه إنعقاد بين مقدم العطاء الأول وبين الداعى للمزايدة. لابد لإنعقاد العقد من أن يصادفه قبول بإرساء المزاد عليه من يملكه. المادة رقم ٩٩ مدنى. (الطعن رقم ٥٦٩ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٩/٦/١٩).

٢١- النص فى قائمة شروط المزايدة على تخويل الداعى للمزايدة الحق فى قبول أو رفض أى عرض دون إبداء الأسباب. هذا النص يخوله مطلق الحرية فى رفض العطاء الأخير. عدم جواز الرجوع فى هذه الحالة إلى الأحكام العامة فى القانون المدنى، والتى تعتبر من القواعد المكملة التى لايلجأ إليها إلا عند عدم الإتفاق على قواعد خاصة. إنتفاء التعسف ولو لم يبد سبب مشروع يبرر رفض العطاء. (الطعن رقم ٥٦٩ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٩/٦/١٢).

٢٢- قرار الداعى للمزايدة بإخطار المزايدين بإرساء المزاد خلال ثلاثة أيام. إثبات هذا القرار فى ختام محضر جلسة المزايدة الأخيرة وتوقيع المزايد على هذا المحضر بعد هذه العبارة. إعتباره قابلاً مد الأجل المحدد أصلاً للداعى للمزايدة فى قائمة شروطها لإستعمال حقه فى قبول العطاء أو رفضه. (الطعن رقم ٥٦٩ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٩/٦/١٢).

٢٣- تنص المادة ٤٣٥ من القانون المدنى على أن التسليم يكون بوضع المبيع تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والإنتفاع به دون عائق. ومن ثم فلا محل لما تحدثت به الطاعنتان من أن التسليم يكون فى موطن المدين أيهما لم تعرضا الوفاء بإلتزامهما بتسليم سند الملكية عرضاً قانونياً صحيحاً. (نقض ١٩٧٨/٤/٦ الطعن ١٠٣٣ س ٤٥ ق).

٢٤- مقتضى بيع البضاعة «فوب» أن تسليم البضاعة لايتم إلا بشحنها على ظهر السفينة ولا تغنى عن ذلك مجرد إعدادها للشحن ومن ثم فلا محل للتحدى من جانب البائع بما تنص عليه المادة ١/٤٣٥ من القانون المدين من أن التسليم يحصل على النحو الذى يتفق مع طبيعة الشئ المبيع. (نقض ١٩٧٤/١٢/٣ س ٢٥ ص ١٣١٥).

٢٥- إن ضمان البائع المترتب على بيع المتجر يلزم البائع بعدم التعرض للمشترى فى الإنتفاع مما يتفرع عنه أن الإلتزام بعدم المنافسة فى شتى صوره ومنها حظر التعامل مع العملاء - لايكون باطلاً إلا إذا تضمن تحريم الإتجار كلية على البائع لأنه يكون فى هذه الحالة مخالفاً لمبدأ حرية التجارة وحرية العمل وهما من النظام العام - أما إذا كان الشرط محدد من حيث الموضوع ومن حيث الزمان أو المكان وكان التحديد معقولاً وهو ما يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع فإنه يكون صحيحاً. (نقض ١٩٦٢/٦/٧ الطعن ٣٨٧ س ٢٦ ق).

٢٦- متى كان البائع لمحل تجارى بما فيه من بضائع قد تعهد فى العقد بألا يتجر فى البضائع التى يتجر فيها المشترى فى ذات الطريق الذى يقع فيه المحل المبيع، ولكنه مع ذلك قد خالف هذا الشرط وأخل بواجب الضمان مما يعد تعرضاً للمشترى فى بعض المبيع من شأنه أن ينقص من قيمته التى كانت محل إعتبار عند التعاقد. (نقض ١٩٥٦/٣/٨ الطعن ٢٧٤ لسنة ٢٢ق).

٢٧- عقد البيع بالمزاد أو الممارسة. عقد رضائى يتم وفقاً للشروط التى يرتضيها طرفاه. تضمين شروط المزاد أحكام خاصة. وجوب الرجوع إليها باعتبارها قانون المتعاقدين. (الطعنان رقما ٤٦٩ و ٤٩٨ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٩/٥/٢٩).

٢٨- مفاد النص فى المادة الأولى من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ أن مناط تحديد ثمن مقومات المحل التجارى غير المادية والمهمات والبضائع كل على حدة أن يكون الثمن مؤجلاً أو مقسطاً ذلك ليباشر البائع إمتيازه وليخصم مما يدفع من أقساط أولاً ثم البضائع ثم المهمات ثم مقومات المحل التجارى غير المادية وذلك على الترتيب الذى أورده المشرع، أما إذا إتفق على دفع الثمن فوراً فإنه لاتثريب فى تحديده إجمالاً للمحل التجارى ككل شاملاً مقوماته المعنوية والمادية دون ما بيان لنصيب كل عنصر من هذه العناصر فى جملة الثمن المتفق عليه. (الطعن رقم ٨٠١ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٩٦/٢/١٢) (قرب نقض جلسة ١٩٨١/٣/٣٠ س ٣٢ ص ٩٧١ العدد الأول).

٢٩- يدل النص فى الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١ الخاص بالأسماء التجارية على أن المشرع لم يشترط شكلاً خاصاً للبيانات التى أوجب على مشترى المحل التجارى أن يضيفها على المنتجات، وإكتفى بأن تدل هذه البيانات على إنتقال الملكية إليه. (الطعن رقم ٨٠١ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٩٦/٢/١٢).

٣٠- العلامة التجارية جزء من المحل التجارى. بيع المحل. الأصل شموله للعلامة التجارية ما لم ينص الإتفاق على غير ذلك. م ١٩ ق ٥٧ لسنة ١٩٣٩ . (الطعن رقم ٨٠١ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٩٦/٢/١٢) (نقض جلسة ١٩٨١/٣/٣٠ س ٣٢ ص ٩٧١ العدد الأول).

٣١- البيع «سيف». ماهيته. تسليم البضاعة حكماً من البائع إلى المشترى وسداد الأخير للثمن. كيفيته. (الطعن رقم ١٤٤٤ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٧).

٣٢- إغفال الحكم المطعون فيه بحث دفاع الطاعن - الجوهرى - أن

البيع تم وفق نظام البيع «سيف». قصور. (الطعن رقم ١٤٤٤ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٧).

٣٢- إلتزام البائع بتسليم العين المبيعة تسليماً فعلياً. مناطه. أن يكون حائزها الفعلى بوصفه مالكاً لها أو إتفاق المتبايعان على هذا التسليم فى عقد البيع أو فى إتفاق لاحق عليه. (الطعن رقم ٩٣٥ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٩).

٣٣- إلتزام البائع بضمان العيوب الخفية. سقوطه بمضى سنة من تاريخ تسليم المشترى للمبيع. الإستثناء. غش البائع بتعمده إخفاء العيب. م ٤٥٢ مدنى. (الطعن رقم ٣٧١٢ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٤/٢/٢٠).

٣٤- تعيين القدر المبيع فى العقد. ضمان البائع لهذا القدر سواء كان الثمن قد قدر بسعر الوحدة أو تعين جملة واحدة. (الطعن رقم ٣٤ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٥/٤/٢٧).

٣٥- تمسك الطاعن أمام محكمة الإستئناف برجوع النقص فى المبيع إلى قيام المطعون ضدها ببيع المقدار الناقص إلى آخر وطلبه تحقيق ذلك. دفاع جوهرى. إلتفات المحكمة عن بحثه. قصور. (الطعن رقم ٣٤ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٥/٤/٢٧).

٣٦- تسليم المبيع. ماهيته. وضعه تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والإنتفاع به. م ٤٣٥ مدنى. (الطعن رقم ٣١٨٣ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٥/١/٢٩).

سابعاً : وبصدد القوة القاهرة والسبب الأجنبى قضت محكمة النقض بأن:

١ - عدم إعتبار تغيير الموطن قوة قاهرة توقف سريان ميعاد الإعلان.

(الطعن رقم ٤٠٢ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٦٨/٢/٢٠).

٢ - يشترط لإعتبار الحادث قوة قاهرة عدم إمكان توقعه وإستحالة دفعه فإذا تخلف أحد هذين الشرطين إنتفت عن الحادث صفة القوة القاهرة - ولايلزم لإعتباره ممكن التوقع أن يقع وفقاً للمألوف من الأمور، بل يكفى لذلك أن تشير الظروف والملابسات إلى إحتمال حصوله ولايشترط أن يكون المدين قد علم بهذه الظروف إذا كانت لاتخفى على شخص شديد اليقظة والتبصر لأن عدم إمكان التوقع اللازم لتوفر القوة القاهرة يجب أن يكون مطلقاً لا نسبياً فالمعيار فى هذه الحالة موضوعى لا ذاتى. (الطعن رقم ١٩٠ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٨/١٢/١٩).

٣ - سلطة محكمة الموضوع فى تقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر سبباً أجنبياً ينتفى به الإلتزام وتنقضى به المسئولية. شرطه. إقامة قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله. (الطعن رقم ٦٢٧٨ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٥/١١/٢٧).

ثامناً : وبصدد التعويض قضت محكمة النقض بأن:

١ - للمشترى عند إستحقاق كل المبيع أو بعضه ورده المبيع للبائع - أن يطالب الأخير بالمبالغ المبينة بالمادة ٤٤٣ مدنى ومنها قيمة المبيع وقت الإستحقاق مع الفوائد القانونية. (الطعن رقم ٣٠١٤ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٥/١١/٢١).

٢ - إختيار المشترى إستبقاء المبيع عند إستحقاق بعضه. أثره. عدم أحقيته إلا فى المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الإستحقاق الجزئى. شمول التعويض قيمة ما إستحق من المبيع وقت الإستحقاق. عدم إستحقاق المشترى للفوائد القانونية فى هذه الحالة. م ٤٤٤ مدنى. (الطعن

رقم ٣١٠٤ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٥/١١/٢١).

٣ - دعوى التعويض. ماهيتها. وسيلة المضرور القضائية للحصول على تعويض عما أصابه من ضرر. شرط قبولها. إثبات المضرور أنه صاحب الحق الذى مسه الضرر. (الطعن رقم ٨٨٣٥ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٥/١٠/٢٥).

٤ - تقدير التعويض. إستقلال محكمة الموضوع به متى بينت عناصر الضرر ولم يوجد فى القانون نص يلزم بإتباع معايير معينة فى خصوصه. قضاؤها بتعويض إجمالى عن أضرار متعددة ناقشت كل عنصر منها على حدة. لاعيب. (الطعنان رقما ٣٢٤٦ و ٤٥٩١ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٥/٤/٢٠).

٥ - تقدير الضرر والتعويض عنه. من المسائل الواقعية التى تستقل بها محكمة الموضوع دون تعقيب عليها. عرض الحكم المطعون فيه لطلب التعويض عن الضرر الأدبى وإدخاله ضمن عناصر التعويض المقضى به. إدماجه الضررين المادى والأدبى معاً وتقدير التعويض عنهما جملة بغير تخصيص لكل. لاعيب. (الطعنان رقما ٣٢٤٦ و ٤٥٩١ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٥/٤/٢٠.

القسم الثانى

مقدمة:

١ - يعتبر نظام الشركات من الموضوعات الرئيسية عند دراسة القانون التجارى ويفرد القانون المدنى المصرى لهذا الموضوع الهام الفصل الرابع من الباب الأول فى الكتاب الثانى تحت عنوان العقود المسماة فى المواد من ٥٠٥ إلى ٥٣٧ لتنظيم الشركات، حيث عرض القانون المدنى فى المواد ٥٠٥ ، ٥٠٦ لتعريف الشركة وفى المواد من ٥٠٧ إلى ٥١٥ لأركان عقد الشركة، والمواد من ٥١٦ إلى ٥٢٠ لإدارة الشركة، ولآثار الشركة فى المواد من ٥٢١ إلى ٥٢٦ ، ولطرق إنقضاء الشركة فى المواد من ٥٢٦ إلى ٥٣٢، ولتصفية الشركة وقسمتها فى المواد من ٥٣٢ إلى ٥٣٧ من القانون المدنى.

٢ - والقانون المدنى فى هذا الشأن قد أورد القواعد العامة التى تنطبق علـى الشركات المدنيـة والتجارية على حد سواء فيما لم يرد بشأنه نص خـاص.

٣ - ولقد عرض التقنين التجارى للشركات التجارية بصدد حديثه عن أنواع العقود التجارية فى المواد من ١٩ إلى ٦٥ من التقنين التجارى.

٤ - ولقـد أصـدر المشـرع القـانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ بشـأن بعض الأحكام الخاصة بشركات الأموال حيث إستحدث نوعاً جديداً منها وهو الشركة ذات المسئولية المحدودة.

٥ - ولقـد ترتب على القوانين الصادرة فى يوليو ١٩٦٠ وتأميم العديد من المشـروعـات ظهـور شـركـات القطاع العـام والتى تتـخـذ شكل شـركـة المساهمة ويحكمـها الآن القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ فى شأن شركات قطاع الأعمال العام.

٦ - وفى فترة السبعينيات إعتنقت الدولة سياسة الإنفتاح الإقتصادى حيث بدأت بصدور القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ فى شأن رأس المال العربى والأجنبى والذى أعقبه العديد من التشريعات وآخرها القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ فى شأن ضمانات وحوافز الإستثمار وذلك بقصد تشجيع الإستثمار فى البلاد.

٧ - ولقد قام المشرع المصرى بتعديل أحكام القانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ثم صدر القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ فى شأن سوق رأس المال ونص على سريان أحكامه على شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم ويسرى هذا النص فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

٨ - وسنعرض على هذا النحو فى ستة أبواب للشركات مع إفراد جزء خاص للأحكام القضائية ثم نعرض فى باب مستقل لأحكام محكمة النقض بصدد الإفلاس التجارى وذلك على النحو التالى:

الباب الأول : الأحكام العامة للشركات.

الباب الثانى : شركات الأشخاص وتشمل شركة التضامن والتوصية البسيطة والمحاصة.

الباب الثالث : شركات الأموال وهى شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة.

الباب الرابع : وسنعرض فيه لشركة القطاع العام.

الباب الخامس : شركات الإستثمار.

الباب السادس : الشركات الأجنبية.

الباب السابع : مبادئ النقض فى الإفلاس التجارى.

الباب الأول

الأحكام العامة فى الشركات

١ - لقد وضع القانون المدنى فى المادة ٥٠٥ منه تعريفاً للشركة بأنها «الشركة عقد بمتقضاه يلتزم شخصان أو أكثر يساهم كل منهم فى مشروع مالى بتقديم حصة من مال أو من عمل، لإقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو من خسارة»، وفكرة العقد تقتضى توافر الأركان العامة للعقود من الرضاء والمحل والسبب.

٢ - وعقد الشركة ليس عقداً كغيره من العقود التى تلعب فيها إرادة الأطراف وحدها الدور البارز إذ غالباً ما قد يتدخل المشرع بالكثير من النصوص الآمرة والمتعلقة بفكرة النظام العام الإقتصادى لتنظيم الشركات، ومن هنا فإن جانب من الفقه ينكر على الشركة طابعها التعاقدى ويرى أنها نظام قانونى أقرب إلى القانون منه إلى العقد.

٣ - وفى تقديرنا أنه لايمكن إستبعاد أى من الفكرتين بل هما سوياً يحكمان حياة الشركة ولكل منهما سلطانه ففى شركات الأشخاص تتجلى سيطرة فكرة العقد بينما فى شركات الأموال تسيطر فكرة النظام القانونى.

٤ - ونقسم دراستنا للشركات إلى أربعة فصول هم :

الفصل الأول : عقد الشركة.

الفصل الثانى : الشخصية المعنوية للشركة.

الفصل الثالث : الأنواع المختلفة للشركات.

الفصل الرابع : مبادئ النقض.

الفصل الأول

عقد الشركة

١ - لقد عرفت المادة ٥٠٥ مدنى على نحو ما سلف عقد الشركة، ويخلص من هذا التعريف أن الشركة عقد فيجب أن يتوافر فيها إذا الأركان العامة فى العقد من الرضاء والمحل والسبب، وكذلك أركان خاصة وهى وجود شخصين فأكثر وأن يقدم كل منهم حصة من مال أو عمل ونية إقتسام الأرباح والخسائر وكذلك نية أو قصد الإشتراك لتحقيق الغرض من الشركة، والمشرع المصرى لم يكتف بتلك الأركان بل إشترط لإنعقاد العقد شكل خاص وهو الكتابة، فالكتابة هنا شرط للإنعقاد وليس للإثبات.

٢ - وسنعرض على النحو التالى لتلك الأركان والجزاء على تخلفها وهو البطلان.

الأركان الموضوعية للشركة

المبحث الأول

الرضاء

١ - حتى ينعقد عقد الشركة لابد من موافقة الشركاء على شروط العقد جميعها جملة وتفصيلاً، ويتصور الوعد بالشركة وهذا إعمال للقواعد العامة من الوعد بالتعاقد بشرط أن يفرغ الوعد بالتعاقد فى شكل كتابى كالعقد الأصلى.

٢ - ويشترط فى الرضاء أن يكون سليماً خالياً من عيوب الإرادة وهى الغلط والتدليس والإكراه والإستغلال وإلا أصبح العقد قابلاً للإبطال لمصلحة من كانت إرادته معيبة.

٣ - ويجب كذلك أن الرضاء يكون صادراً من شخص ذى أهلية، والأهلية التى إعتد بها المشرع هنا هى أهلية التصرف أى الشخص البالغ من العمر إحدى وعشرين عاماً وكان رشيداً ومتمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه إذ الشركة عقد يدور بين النفع والضرر فلا يجوز للقاصر أن يبرم عقد شركة مع آخرين وإلا كان العقد مشوباً بالبطلان النسبى والذى لايستطيع أن يتمسك به إلا هو وحده.

٤ - غير أنه يجوز للقاصر الذى بلغ الثامنة عشر من عمره أن يبرم عقد شركة بشرط إستئذان المحكمة المختصة بهذا الشأن.

المبحث الثانى

المحل والسبب

١ - المحل فى هذا المعنى هو الغرض من الشركة ويجب أن يكون مشروعاً وغير مخالف لإعتبارات النظام العام والآداب وإلا كانت الشركة باطلة بطلاناً مطلقاً.

٢ - والسبب فى عقد الشركة هو الرغبة فى تحقيق الربح وإقتسامه بين الشركاء.

ثانياً

الأركان الموضوعية الخاصة

المبحث الأول

تعدد الشركاء

١ - عقد الشركة حتى ينعقد لابد أن يبرمه شخصين فأكثر، إذ لايجوز لفرد واحد أن يكون شركة بمفرده ففى هذا مخالفة لمبدأ قد إعتبره المشرع المصرى وهو وحدة الذمة المالية إذ جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه إعمالاً لنص المادة ٢٣٤ من القانون المدنى.

٢ - غير أن هناك بعض التشريعات الأجنبية تعرف نوع من الشركات يطلق عليه «شركة الرجل الواحد One Man's Company».

٣ - والمشرع المصرى فى تقديرنا لم يأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه حيث أجاز فى شركات الأموال بقاء الشركة على شخص واحد لمدة ستة أشهر ولكنه عليه أن يصحح هذا الوضع خلال تلك المدة وإلا رتب المشرع جزاء على ذلك وهو إعتبار الشركة منحلة بقوة القانون.

٤ - وكقاعدة عامة لم يشترط المشرع عدد معين من الشركاء باستثناء الشركة ذات المسئولية المحدودة التى لايجوز أن يزيد عدد الشركاء فيها على خمسين شريكاً إعمالاً لنص المادة الرابعة من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

المبحث الثاني

تقديم الحصص

١ - يلتزم كل شريك بأن يقدم حصته فى رأسمال الشركة، وهذه الحصة كما قد تكون نقدية قد تكون عينية أو عملاً.

٢ - وإذا ما كانت الحصة نقدية أى مبلغ مالى فهو الوضع المألوف والغالب وهنا يلتزم الشريك بسداد حصته فى الميعاد المتفق عليه، ويسرى فى هذا الشأن القواعد العامة فى تنفيذ الإلتزام الذى محله مبلغ مالى غير أن المشرع قد أورد إستثنائين فى هذا الصدد أولهما يتعلق بسريان الفوائد القانونية إذ تسرى الفوائد هنا من وقت إستحقاق المبلغ المالى وليس من وقت المطالبة القضائية إعمالاً لنص المادة ٥١٠ مدنى، وكذلك أنه يجوز الحكم بتعويض تكميلى إذا ما أصاب الدائن ضرر عند تأخر المدين فى الوفاء بإلتزامه دون حاجة للبحث حول حسن أو سوء نية المدين.

٢ - والحصة العينية كما تكون عقاراً قد تكون منقولاً والحصة العينية إما على سبيل التمليك أو الإنتفاع، وعندما تنقضى الشركة فلا يعود المال إلى الشريك بل يوزع ثمنه على الشركاء جميعاً إعمالاً لنص المادة ١/٥١١ مدنى.

٣ - وإذا ماكانت الحصة على سبيل الإنتفاع فإن أحكام عقد الإيجار هى الواجبة التطبيق إعمالاً لنص المادة ٢/٥١١ من القانون المدنى.

٤ - كما يجوز للشريك أن يقدم عمله حصة فى رأسمال الشركة ولكن حتى يعتد به يجب أن يكون فنياً وليس عملاً يدوياً وإلا إنقلب إلى مجرد عامل يشترك فى الربح، كما يجب على الشريك أن يكرس نفسه للشركة فلا يجوز له مباشرة نفس العمل لحسابه الخاص وإلا كان فى ذلك

منافسة للشركة، ولكن يجوز له مباشرة عمل مستقل عن غرض الشركة.

٥ – والحصص تقدر قيمتها في عقد الشركة لأن توزيع الأرباح والخسائر يتم على أساس قيمتها في العقد، وفي حالة عدم النص عليه فقد أقام المشرع المصري قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس تفيد أن حصص الشركاء متساوية القيمة وفقاً لنص المادة ٥٠٨ من القانون المدني.

٦ – ورأس مال الشركة يتكون من الحصص النقدية والعينية وهي وحدها [illegible] للشركة القابلة للتنفيذ عليها. وأما حصص العمل فلا [illegible] التنفيذ عليها. ورأس مال الشركة يظل وحده الحد الأدنى لضمان دائني الشركة فلا يجوز الانتقاص منه تحت أي شكل من الأشكال، ومن هنا [illegible] توزيع رأس المال على الشركاء كأرباح [illegible] وإذا ما حدث ذلك كان ذلك أرباحاً صورية [illegible] حقيقية.

المبحث الثالث

اقتسام الأرباح والخسائر

١٥٧ – إن الغرض من تكوين الشركة هو تحقيق الأرباح بهدف توزيعها من بعد على الشركاء، وهذا الهدف هو مايميز الشركة عن الجمعية فالجمعية تهدف إلى تحقيق أغراض اجتماعية أو أدبية ولكن لا شأن لها بفكرة الربح. والمشرع المصري في المادة ٥٤ [illegible] الجمعية هي جماعة ذات صفة دائمة مكونة من عدة أشخاص لغرض غير الحصول على ربح مادي [illegible] النتائج فالشركة لها أن [illegible] الأموال ولكن الجمعية [illegible] الغرض منها [illegible]

الجمعية لاتكتسب صفة التاجر ولو كانت تقوم بأعمال ذات طبيعة تجارية ومن هنا لايشهر إفلاسها ولاتخضع للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية.

٣ - كما يجب أن يساهم الشركاء فى الربح والخسارة، إذ يبطل الشرط الذى ينص على حرمان شريك من الأرباح أو إعفائه من الخسارة كما يبطل الشرط الذى ينص على إنفراد شخص بكل الأرباح، وهذه الشروط تعرف فى الفقه بإسم شرط الأسد، وهذا الشرط إذا ما وجد فى عقد الشركة فلا يبطل وحده بل يكون عقد الشركة بأسره باطلاً وقد نصت المادة ١/٥١٥ من القانون المدنى «إذا اتفق على أن أحد الشركاء لايساهم فى أرباح الشركة أو فى خسائرها كان عقد الشركة باطلاً».

٤ - وإعمالاً للفكرة التعاقدية من كون العقد شريعة المتعاقدين فالأطراف المتعاقدة تستطيع أن تحدد نصيب كل منهم فى الربح أو الخسارة بشرط عدم حرمان شريك من الربح أو إعفائه من الخسارة، وإذا لم يحدد فى عقد الشركة نصيب كل منهم فى الربح وجب إعتبار نصيبه فى رأس المال مساوياً لنصيبه فى الربح والخسارة.

المبحث الرابع

نية الإشتراك

١ - لابد من توافر نية الإشتراك أى تتوحد جهود الشركاء لتحقيق غرض الشركة، والتعرف على نية الإشتراك من المسائل الموضوعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع طالما كان الإستخلاص سائغاً.

٢ - ونية الإشتراك على هذا النحو عنصر معنوى يجب أن يتوافر فى كل الشركات وهذا العنصر أكثر وضوحاً فى شركات الأشخاص عنه فى شركات الأموال.

ثالثاً

الشكلية فى عقد الشركة

١ - عقد الشركة من العقود الهامة ولذلك قد أفرد له المشرع المصرى معاملة متميزة إذا الأصل فى مجال العقود هو الرضائية وإذا ما خرج المشرع على هذا الأصل كان لابد من نص خاص، والشكلية عامة هى للإثبات وليست للإنعقاد.

٢ - ولكن المشرع المصرى فى المادة ٥٠٧ من القانون المدنى قد خرج على هذا الأصل ونص على أنه «يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً وإلا كان باطلاً، وكذلك يكون باطلاً كل مايدخل على العقد من تعديلات دون أن تستوفى الشكل الذى أفرغ فيه ذلك العقد».

٣ - فالكتابة فى عقد الشركة إذا ليست شرطاً للإثبات بل هى ركن للإنعقاد فإذا ما تخلفت بطل العقد، والشركة يجب أن تشهر وحتى تشهر يجب أن يبدأ هذا بالكتابة، والمشرع المصرى قد إستثنى شركة المحاصة من شرط الكتابة التى لايلزم لإنعقادها سند كتابى ويجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، والكتابة كما قد تكون رسمية قد تكون عرفية وكما يجب الكتابة فى العقد الأصلى فتجب أيضاً فى كافة التعديلات التى ترد على هذا العقد.

٤ - وعن مسألة إثبات الشركة فبالنسبة للشركاء لايستطيعون الإحتجاج بالشركة قبل الغير إلا إذا كانت مثبتة بالكتابة ولكن الغير يستطيع إثبات الشركة أو أى شرط من شروط عقد الشركة بكافة طرق الإثبات.

رابعاً

بطلان الشركة

١ - إذا تخلف ركن من أركان عقد الشركة يترتب البطلان، وهذا البطلان قد يكون مطلقاً أو نسبياً وآثاره تختلف عن البطلان فى القواعد العامة فى القانون المدنى وتظهر هنا فكرة الشركة الفعلية.

٢ - والبطلان يكون مطلقاً إذا ما إنعدم الرضا أو كان المحل أو السبب غير مشروعين ويكون بطلاناً نسبياً إذا ما شابت الإرادة لأحد الشركاء عيب، وإذا ما تخلف شرط الكتابة كان العقد باطلاً ولكنه ذو طبيعة خاصة إذ يمتنع على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها وهو يزول إذا ما تم إستيفاء شرط الكتابة قبل الحكم بالبطلان.

٣ - والقواعد العامة فى البطلان تقضى بإعادة المتعاقدين إلى الحالة التى كانوا عليها قبل التعاقد إعمالاً للقواعد العامة فى البطلان، ولكن تلك الفكرة يصعب تطبيقها من الناحية العملية بصدد عقد الشركة ولذلك إستقر القضاء على أنه فى حالة الحكم ببطلان الشركة فهو يحدث أثره بالنسبة للمستقبل فقط دون الماضى فالقضاء هذا يرى أن هناك شركة قد وجدت فى الفترة مابين الإنعقاد حتى الحكم بالبطلان وهذه الشركة هى الشركة الفعلية أو شركة الواقع.

٤ - وبالنسبة للغير فهو يستطيع التمسك بإبقاء الشركة وإعتبارها صحيحة فى الماضى أو طلب البطلان بأثر رجعى وفق مصلحته.

الفصل الثانى

الشخصية المعنوية للشركة

١ - الشخصية المعنوية أو الشخصية القانونية هى الصلاحية لإكتساب الحقوق والتحمل بالإلتزامات، وتعتبر الشركة شخصاً معنوياً مستقلاً عن الشركاء فيها إعمالاً لنص المادة ٤/٥٢ من القانون المدنى بإستثناء شركة المحاصة التى لاتعتبر شركة إلا بين أطرافها فقط وليس فى مواجهة الغير.

٢ - وسنقوم على النحو التالى بتحديد بداية ونهاية الشخصية المعنوية للشركة قبل التعرف على خصائص الشخصية المعنوية للشركة والنتائج المترتبة عليها.

أولاً

بداية ونهاية الشخصية المعنوية

١ - الشركة تعتبر شخص معنوى بمجرد تكوينها ولكن لايجوز الإحتجاج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد إستيفاء إجراءات الشهر القانونية، ولكن يجوز للغير التمسك بالآثار المترتبة على الشخصية المعنوية حتى بدون إجراءات الشهر.

٢ - وقد يخرج المشرع على هذا الأصل كما هو الحال فى شركات الأموال التى لاتكتسب الشخصية المعنوية إلا بعد قيدها فى السجل التجارى.

٣ - وتظل الشركة محتفظة بشخصيتها المعنوية طوال فترة التصفية

ولكن بالقدر اللازم لذلك، إذ الأصل أن الشخصية المعنوية تنتهى بإنقضاء الشركة.

٤ – وتحويل الشركة يعني أن تغير شكلها القانوني كأن تتحول من شركة أموال إلى شركة أشخاص فهل هنا تنتهى الشخصية المعنوية أم لا.

٥ – الرأى السائد يرى أنه يجب التفرقة بين التحويل المنصوص عليه فى العقد أو القانون وهو لا يترتب عليه إنهاء الشركة وغير المنصوص عليه يعنى نهاية الشركة الأولى وبداية لشركة جديدة.

٦ – والإندماج يترتب عليه دائماً إنتهاء الشركة القديمة وزوالها فى الشركة التى تم الإندماج إليها.

ثانياً
النتائج المترتبة على الشخصية المعنوية

١ – يترتب على الإعتراف للشركة بالشخصية المعنوية أن لها ذمة مالية مستقلة وأهلية فى حدود الغرض منها ولها من يمثلها لمباشرة حقوقها وللشركة إسم وموطن وجنسية تميزها عن غيرها.

٢ – للشركة ذمة مالية مستقلة عن ذم الشركاء وذلك بكل ما لها من حقوق وما عليها من إلتزامات.

٣ – للشركة أهلية فى حدود الغرض من إنشائها وذلك إعمالاً لقاعدة تخصيص الشخص المعنوى فليس له حق إلا فى حدود الغرض منه، ويجوز للشركة قبول التبرعات الغير مشروطة بشرط ينافى غرض الشركة، كما أن الشركة تكون مسئولة جنائياً وذلك فى الجرائم التى يعاقب عليها بغرامات

مدنية أما ما عدا ذلك فالمسئول جنائياً هم عمال ومدير الشركة.

٤ - طالما كانت الشركة شخص معنوى فلا بد من وجود شخص يمثلها ويمثلها شخص طبيعى هو المدير فى كل أعمالها، والمدير يقوم بأعمال الإدارة والتصرفات التى تدخل فى غرض الشركة ويمثلها أمام القضاء والسلطات العامة.

٥ - وللشركة إسم يميزها عن غيرها وفى شركات الأشخاص يستمد من إسم أحد الشركاء وفى شركات الأموال يستمد من الغرض من الشركة.

٦ - وللشركة موطن مستقل وهو المكان الذى يوجد به مركز إدارتها أو مايسمى بالمركز الرئيسى.

٧ - وللشركة جنسية وهى لاتختلط بجنسية الشركاء فيها، وتلعب فكرة الجنسية دوراً هاماً عند تحديد القانون الواجب التطبيق فيما يتعلق بصحة الشركة وتصفيتها إذ الضابط هنا هو قانون جنسية الشركة، والعبرة دائماً وفقاً لنص المادة ١١ من القانون المدنى هو مكان الإدارة الرئيسى الفعلى، كما أن المشرع المصرى قد نص أن على الأشخاص الإعتبارية الأجنبية التى تباشر نشاطاً رئيسياً فى مصر فإن القانون المصرى هو الواجب التطبيق.

الفصل الثالث

الأنواع المختلفة للشركات

المبحث الأول

الشركات المدنية والتجارية

١ - للتفرقة بين الشركات المدنية والتجارية يجب الرجوع إلى معيار التفرقة بين التجار وغيرهم من الأفراد وحتى يتحقق ذلك لابد من معرفة طبيعة العمل الرئيسى الذى تزاوله الشركة والغرض منها، وهذا ما قد يبين فى عقد تأسيس الشركة.

٢ - وقد تتعدد أغراض الشركة فيكون البعض مدنياً والآخر تجارياً، فهنا تكون العبرة بالغرض والنشاط الرئيسى للشركة.

٣ - ولهذه التفرقة أهميتها إذ تلتزم الشركة التجارية بالقيد فى السجل التجارى ومسك الدفاتر التجارية كما يتم محاسبتها ضريبياً على أساس الضريبة على الأرباح التجارية، كما يشهر إفلاسها متى توقفت عن سداد ديونها.

٤ - وفى الشركات المدنية لاتخضع لأية إجراءات من الشهر، كما يكون الشركاء فى الشركة المدنية مسئولين مسئولية شخصية عن ديون الشركة أى فى ذمتهم المالية الخاصة كل بنسبة نصيبه فى الخسائر ما لم يوجد إتفاق على نسبة أخرى إعمالاً لنص المادة ٥٢٣ من القانون المدنى، ومدة تقادم الدين بالنسبة للشركات التجارية خمس سنوات بمضيهم من تاريخ إنقضاء الشركة وحلها، ولكن فى الشركات المدنية فالإلتزام المدنى كقاعدة عامة يتقادم بمضى خمس عشر سنة.

٥ - لم يلزم القانون الشركة المدنية بإتخاذ شكل معين، إذ العبرة دائماً بالغرض الرئيسى من الشركة، ولكن المشرع قد أورد إستثناء فيما يتعلق بقانون السجل التجارى وهو أن أحكامه تسرى على الشركات مهما كان غرضها وسواء كانت شركة أشخاص أو أموال.

المبحث الثانى

أنواع الشركات

١ - الشركات التى يعرفها القانون التجارى تنقسم إلى قسمين هما شركات الأشخاص وشركات الأموال.

٢ - وتنقسم شركات الأشخاص إلى شركة التضامن والتوصية البسيطة والمحاصة.

٣ - بينما تنقسم شركات الأموال إلى شركة المساهمة والتوصية بالأسهم والشركة ذات المسئولية المحدودة.

٤ - وقد أورد المشرع المصرى هذه الأشكال على سبيل الحصر فهى إذاً تتعلق بالنظام العام.

٥ - وشركات الأشخاص مبناها شخص الشريك والثقة المتبادلة بين الشركاء مما يعنى أن الشريك لايستطيع التصرف فى حصته من غير رضاء باقى الشركاء، كما أن الشركة تنتهى بموت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إعساره أو إفلاسه.

٦ - وأما فى شركات الأموال فالعبرة دائماً هى المال وحده وليس شخص الشريك، كما أنه يسمى رأس المال هنا بالسهم.

الفصل الرابع

مبادئ النقض

١ - إشتراط القانون المدنى أن يكون عقد الشركة مكتوباً وإلا كان باطلاً. صيرورة عقد الشركة عقداً شكلياً. عدم جواز إثباته بين طرفيه بغير الكتابة. عدم جواز الإتفاق على إثباته بغير هذا الطريق. (الطعن رقم ٢١٩ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٩٦٦/١/٢٧).

٢ - شرط قيام الشركة وجود نية المشاركة فى نشاط ذى تبعة أى المشاركة فى الربح والخسارة معاً. فيصل التفرقة بين الشركة والقرض هو ما إنتواه المتعاقدان وتوافر نية المشاركة من عدمه. تعرف هذه النية من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع. (الطعن رقم ٦٧ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٧/٦/٢٢).

٣ - إستقلال شخصيتها الإعتبارية عن شخصيته مديرها. ذكر إسمها المميز عن غيرها فى طلب التقرير بالطعن. كاف لصحته. (الطعن رقم ٧٦٠ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٦٧/١٢/٦).

٤ - الإندماج الكلى. أثره. إنقضاء الشركة المندمجة وزوال شخصيتها وإنتهاء سلطة مديرها فى تمثيلها أو التصرف فى حقوقها. عدم جواز توجيه اليمين الحاسمة إليه عن واقعة الوفاء بدين للشركة بعد زوال صفته فى تمثيلها والتصرف فى حقوقها. (الطعن رقم ٢٨٤ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٧/١٢/٧).

٥ - إشتراك المحامى مع زميل له فى العمل. لايكون شركة لها شخصيتها القانونية المستقلة. بقاء كل منهما مستقلاً عن الآخر إعمال قاعدة الربط الحكمى. المادة الثالثة من القانون رقم ٦٤٢ لسنة ١٩٥٩. (الطعن رقم ١٢٧ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٧/٥/٣١).

٦ - محل إعمال المادة ٥١٤ مدنى هو عند قيام الشركة بتوافر أركانها ونهائية المشاركة. إنتفاء هذه النية بإتجاه نية الشريك إلى عدم المساهمة فى تحمل مخاطر الشركة وإلى المشاركة فى الربح فقط. عدم إنطباق حكم هذه المادة. (الطعن رقم ٣٥٠ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٨/٣/٢١).

٧ - تطبيق أحكام البيع إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو أى حق عينى آخر. أثره. وجوب تسجيل عقد الشركة حتى تنتقل ملكية الحصة العينية إلى الشركة. المادة ٥١١ مدنى. (الطعن رقم ٢٨٣ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٦٩/٦/١٩).

٨ - حل الشركة قضاء لسبب يرجع إلى إخلال الشركة بإلتزاماتها. حق الشريك الآخر فى طلب التعويض. المادة رقم ١٥٧ مدنى. جواز القضاء به قبل تصفية الشركة. علة ذلك. الشريك المخطئ يتحمل التعويض المقضى به فى أمواله الخاصة وليس فى أموال الشركة. (الطعن رقم ٢٨٧ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٦٩/٦/١٢).

٩ - القضاء بفسخ عقد الشركة. أثره. إنحلال الشركة بالنسبة للمستقبل فقط. تصفية أموالها وقسمتها بالطريقة المبينة فى العقد. عند خلوه تتبع الأحكام الواردة فى المادة ٥٣٢ مدنى ومابعدها. دعوى الشريك

بطلب إسترداد حصته فى رأس مال الشركة قبل حصول التصفية. عدم قبولها لرفعها قبل الأوان. (الطعن رقم ٢٨٧ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٦٩/٦/١٢).

١٠- تسليم صورة إعلان الطعن الموجه للشركة لجهة الإدارة لغلق مركزها. صحيح. تسليم صورة الإعلان للنيابة. لايكون إلا عند الإمتناع عن تسلمها أو عن التوقيع على أصل الإعلان بالإستلام. (الطعن رقم ٣٤٤ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٦٩/٦/١٩).

١١- خطأ الحكم فى إسم المندوب المفوض للشركة. عدم ترتب البطلان متى كان ليس من شأن هذا الخطأ التشكيك فى حقيقة الشركة وإتصالها بالخصومة المرددة فى الدعوى. (الطعن رقم ٢٨٣ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٦٩/٦/١٩).

١٢- لاتتأثر الخصومة بما يطرأ على شخصية ممثل الشركة من تغيير. (الطعنان رقما ٣١٢ لسنة ٣٤ ق و ٩٧ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٦٩/٦/٢).

١٣- إعلان التقرير بالطعن إلى الشركة المندمجة دون الشركة الدامجة. تقديم الشركة الأخيرة مذكرة بدفاعها بإعتبارها هى التى خلفت الشركة الأولى بعد إنقضائها. تحقق الغاية التى كان يتبغيها المشرع من أعلانها. لا بطلان . المادتان ١ ، ٢/٢٠ من قانون المرافعات الحالى. (الطعن رقم ٣٤٤ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٦٩/٦/١٩).

١٤- إستقلال كل فرع من فروع الشخص الإعتبارى الخاص مالياً وإدارياً لايمنع أن يعهد بالإشراف عليه وعلى بعض الفروع الأخرى إلى

مركز إدارة آخر يخضع بدوره للمركز الرئيسى. (الطعن رقم ٥٦٢ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٩/١١/١٩).

١٥- القضاء بحل الشركة وتعيين مصف لها. قضاء منه للخصومة. جواز الطعن فيه بالنقض طالما لم تطلب إعتماد نتيجة التصفية أو الحكم لها بنصيبها فيها. (الطعن رقم ٦٢٥ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٨٨/١١/٢١).

١٦ - تكوين الشركة. أثره. إكتسابها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء فيها. مؤدى ذلك. توقيع مديرها أو من يمثله بعنوانها ينصرف أثره إليها ويكفى لترتيب الإلتزام فى ذمتها. (الطعن رقم ٨٩٧ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٦) و (الطعن رقم ٨٩٨ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٦).

١٧- إختصام الطاعنين بصفتهما ممثلين للشركة وليس بصفتهما الشخصية تضمين منطوق الحكم إلزامهما وآخر بالدين، لاينصرف إليهما بصفتهما الشخصية. قضاء ضد الشركة. (الطعن رقم ٨٩٨ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٦).

١٨- القضاء بحل الشركة وتصفيتها وتعيين مصف لها لإتخاذ كافة الإجراءات لتحديد صافى نصيب كل شريك فيها وبما لايكون للمحكمة من شئ تقضى به من بعد سوى القضاء بإنتهاء الدعوى. أثره. حكم منه للخصومة. جواز الطعن فيه بالإستئناف ثم بالنقض. (الطعن رقم ١٩٠٢ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٤/٢/١٤).

١٩- اللجوء إلى القضاء بطلب حل الشركة. حق للشريك المضرور من جراء فعل الشركاء الآخرين. تعلق هذا الحق بالنظام العام فلا يجوز إتفاق الشركاء على مخالفة ذلك. م ٥٣٠ مدني. تضمن عقد الشركة مايقيد حق الشركاء فى اللجوء إلى القضاء بطلب حل الشركة عند وجود المبرر لذلك. باطل بطلاناً مطلقاً. (الطعن رقم ١٩٠٢ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٤/٢/١٤).

٢٠- إنتهاء الحكم إلى القضاء بحل الشركة وتصفيتها إعمالاً للأحكام الواردة فى المادة ٥٣٠ مدنى. دعامة كافية لحمل قضاء الحكم بغير حاجة إلى سبب آخر. النعى عليه بتفسيره البند السابع من العقد. غير منتج. (الطعن رقم ١٩٠٢ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٤/٢/١٤).

٢١- خلو عقد الشركة من بيان كيفية تصفيتها. وجوب الرجوع إلى أحكام القانون المدنى. (الطعن رقم ١٩٠٢ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٤/٢/١٤).

٢٢ - الشخصية المعنوية للشركة. إستقلالها عن شخصية من يمثلها. أثره. إستمرار الوكالة الصادرة منه قبل تغييره. (الطعن رقم ٣٢٨١ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٤/١/٢٧).

٢٣ - صدور توكيل المحامى فى الطعن بالنقض ممن يمثل مجلس إدارة الشركة وقت صدوره. لايؤثر فى صحته تغيير رئيس مجلس الإدارة فى مرحلة لاحقة. (الطعن رقم ٥٠٤ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٤/٥/٢٦).

٢٤ - الشركة التى تقوم بين الأصول والفروع أو بين الأزواج أو بين بعضهم البعض. قيام قرينة قانونية على عدم جديتها. الفقرة الأخيرة من م

٤١ ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ المضافة بق ٧٨ لسنة ١٩٧٣ . أثر ذلك. رفع عبء إثبات عدم الجدية عن كاهل مصلحة الضرائب. لصاحب الشأن نقض هذه القرينة بكافة طرق الإثبات. (الطعن رقم ٢١٦ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٦/١١/١٩٩٥).

٢٥ - عدم إمتداد تأميم المنشآت إلى أرباحها المحققة قبل حدوثه. التأميم. لايرد إلا على رأس مال المنشأة دون أرباحها المحققة قبل التأميم. (الطعن رقم ٣٤٤٧ لسنة ٥٨ ق - جلسة ٢٨/٣/١٩٩٦) و (نقض جلسة ١٢/٣/١٩٨٠ س ٣١ ص ٧٨١ العد الأول).

٢٦ - للشركة شخصية إعتبارية مستقلة عن شخصية من يمثلها. توجيه الإستئناف منها باعتبارها الأصلية فيه المقصودة بذاتها فى الخصومة دون ممثلها. ذكر إسمها المميز لها عن غيرها فى صحيفة الإستئناف والحكم كاف لصحتهما. عدم الإعتداد بالخطأ الواقع فى صفة الممثل. (الطعن رقم ٣٧٠ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٤/٤/١٩٦٦).

٢٧ - حل الشركة ودخولها دور التصفية يترتب عليه إنتهاء سلطة المديرين. المادة ٥٣٣ مدنى. زوال صفتهم فى تمثيل الشركة. المصفى هو صاحب الصفة الوحيدة فى تمثيل الشركة فى جميع الأعمال التى تستلزمها هذه التصفية وجميع الدعاوى التى ترفع من الشركة أو عليها. رفع الطعن بالنقض من عضو مجلس الإدارة المنتدب بصفته ممثلاً للشركة بعد حلها. غير مقبول لرفعه من غير ذى صفة. (الطعن رقم ٤٥٣ لسنة ٢٥ ق - جلسة ٢٤/١١/١٩٦٠).

٢٨ - تصفية أموال الشركة وقسمتها تتم بالطريقة المبينة فى العقد. إتباع الأحكام الواردة فى المادة ٥٣٣ ومابعدها من القانون المدنى عند خلو العقد من حكم خاص. تخويل العقد المصفى التصفية إما بطريق البيوع الودية أو بالمزاد. عدم ورود نص خاص يوجب تصفية المحل التجارى عن طريق بيعه مجزءاً. إلتزام الحكم هذا النظر لا مخالفة فيه لمدلول عقد الشركة.

(الطعن رقم ٣٨٧ لسنة ٢٦ ق - جلسة ١٩٦٢/٦/٧).

الباب الثانى
شركات الأشخاص

يجمع هذه الشركات خصائص مشتركة فيما بين أنواعها الثلاثة وسنركز دراستنا على شكل شركة التضامن بإعتباره الشكل النموذجى لهذا النحو من الشركات.

الفصل الأول

شركة التضامن

* يمكن القول بأن شركة التضامن هى تلك التى تتكون من شريكين أو أكثر يكونون مسئولين بالتضامن فى جميع أموالهم عن ديون الشركة.

* وسنعرض فى صدد شركة التضامن لخصائصها وتكوينها ونشاطها وإنقضائها وذلك على النحو التالى.

المبحث الأول

خصائص شركة التضامن

١ - يتميز هذا النوع من الشركات بصفات أربعة وهى أن حصة الشريك فيها غير قابلة للإنتقال إلى الغير أو الورثة، للشركة عنوان يأخذ إسم أحد الشركاء، وإكتساب الشركاء صفة التاجر، كما أن جميع الشركاء مسئولون فى جميع أموالهم وعلى سبيل التضامن عن ديون الشركة.

٢ - وأما عن عدم جواز إنتقال حصة الشريك فهذا يرجع إلى الإعتبار الشخصى الذى تقوم عليه شركات الأشخاص، فالشريك لايمكنه التنازل عن حصته إلى الغير إلا بموافقة جميع الشركاء، كما أن الحصة لاتنتقل إلى الورثة عند الوفاة بل تنقضى الشركة، وإذا كان لايجوز للشريك أن

يتنازل عن حصته للغير ولكن يجوز له أن يتنازل عن حصته لأحد الشركاء.

٣ - شركة التضامن لها إسم وهو يتكون من أسماء الشركاء، ويكفى ذكر إسم أحد الشركاء ويضاف إليه عبارة وشركاه حتى يكون هناك إعلام للغير عن وجود شركاء آخرين، ولايجوز أن يضم عنوان الشركة إلا أسماء الشركاء فطالما ذكر إسم شخص أجنبى عن الشركة مع علمه بذلك كان مسئولاً على وجه التضامن عن ديون الشركة.

٤ - ويعتبر كل شريك فى شركة التضامن تاجراً حتى ولو لم يكتسب هذه الصفة من قبل بشرط أن يكون غرض الشركة تجارياً، وإفلاس الشركة يؤدى إلى إفلاس الشركاء والعكس غير صحيح.

٥ - يعتبر الشركاء مسئولون مسئولية تضامنية فيما بينهم عن ديون الشركة كما أنهم مسئولون فى كل ذمتهم المالية عن ديون الشركة، ولقد نصت على ذلك المادة ٢٢ من القانون التجارى وتلك المادة متعلقة بالنظام العام بحيث يمتنع الإتفاق على مايخالفها.

المبحث الثانى

تكوين شركة التضامن

١ - حتى تتكون شركة التضامن يجب توافر الأركان الموضوعية العامة والخاصة للشركة كما يجب أن يكون ذلك فى قالب كتابى، كما يجب شهر عقد الشركة.

٢ - وتتحصل إجراءات شهر الشركة فى الإيداع لملخص عقد الشركة قلم كتاب المحكمة التى يوجد فى دائرتها مركز الشركة أو فرع من فروعها بحيث يسجل فى سجل خاص معد لذلك يسمى سجل الشركات ثم يتم اللصق لهذا الملخص مدة ثلاثة أشهر فى اللوحة المعدة لذلك فى المحكمة للإعلانات القضائية ويتم من بعد نشر الملخص فى إحدى الصحف التى تطبع فى ذات مكان وجود مركز الشركة.

٣ - وكل تعديل يتم على الشركة يجب أن يتم بذات المراحل التى يمر بها شهر الشركة كما سلف الذكر، ويعتبر كل شريك له الحق فى القيام بإجراءات الشهر.

٤ - ويترتب على عدم الشهر البطلان وهو بطلان من نوع خاص إذ لايقع بقوة القانون ولايجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها، وهذا البطلان يجوز أن يتمسك به كل ذى مصلحة سواء كان دائناً للشركة أو للشركاء كما يجوز للمدين التمسك بهذا البطلان.

٥ - وإذا ما حكم بالبطلان فإن أثره لاينسحب إلى الماضى بل يقتصر أثره على المستقبل فقط فتصفى الشركة ويأخذ كل شريك حقه فيها.

المبحث الثالث

نشاط شركة التضامن

* سنعرض في هذا المبحث في ثلاث مطالب متتالية لكيفية إدارة الشركة ولتوزيع الأرباح والخسائر ومن بعد لتعديل الشركة.

المطلب الأول

إدارة الشركة

١ - لايعتبر مدير الشركة وكيلاً عنها بالمعنى المألوف للوكالة وإن كان يتقارب مع مركز الوكيل المأجور.

٢ - ومدير الشركة يكون من أحد شركائها ويندر أن يكون من الغير، والمدير على هذا النحو إما أن يعين في ذات عقد الشركة أو في إتفاق لاحق، وفي حالة عدم تعيين مدير كان لكل شريك حق إدارة الشركة دون الرجوع لغيره من الشركاء إنما يكون لكل شريك أن يعترض على تصرفات المدير قبل تمامها.

٣ - وإذا ما كان المدير معيناً بنص في عقد الشركة فهنا لايجوز عزله إلا برضاء كافة الشركاء بما فيهم المدير، وأما إذا كان معيناً في إتفاق لاحق فهنا تنطبق عليه قواعد الوكالة فهنا يتم عزله نزولاً على إرادة الشركاء دون بحث مسألة موافقته على عزله من عدمه، بل إن له أن يستقيل من منصبه كمدير.

٤ - وينص عقد الشركة فى الغالب على سلطة المدير، وفى حالة عدم النص على سلطاته فله الصلاحيات للقيام بكافة الأعمال التى تدخل فى غرض الشركة ومن هنا يمتنع عليه القيام بأعمال لاتدخل فى غرض الشركة.

المطلب الثانى

توزيع الأرباح والخسائر

١ - يتبع فى توزيع الأرباح والخسائر ما نص عليه فى عقد الشركة، وفى حالة عدم الإتفاق توزع على حسب نصيب كل شريك فى رأس المال.

٢ - هذا مع مراعاة بطلان الشروط المعروفة بشروط الأسد، كما أنه لايجوز توزيع الأرباح الصورية المقتطعة من رأس مال الشركة لأن فى ذلك تقليل من الضمان العام للدائنين.

المطلب الثانى

تعديل عقد الشركة

١ - إن كل تعديل يدخل على الشركة يجب أن يكون كتابة وإلا تعرض لجزاء البطلان كما يجب شهر كل تعديل بذات الطرق التى يتم بها شهر العقد الأصلى للشركة.

المبحث الرابع

إنقضاء شركة التضامن

١ - إنقضاء الشركة يعنى نهاية الرابطة القانونية بين الشركاء وبعضهم، وطرق إنقضاء الشركة منها ما ينطبق على كافة الشركات سواء شركات الأشخاص والأموال ومنها طرق تنفرد بها شركات الأشخاص إذ ترجع إلى زوال الإعتبار الشخصى وسنعرض على النحو التالى لتلك الطرق.

المطلب الأول

طرق الإنقضاء العامة

١ - قد تنتهى الشركة نتيجة لنهاية الميعاد المحدد لها، أو أن يجمع الشركاء على حلها، أو ينتهى الغرض أو العمل الذى تم تكوين الشركة من أجله، أو هلاك مال الشركة، أو اجتماع جميع حصص الشركاء فى يد شخص واحد، أو قد يتم تأميم الشركة، كما أن حل الشركة قد يتم بناء على حكم قضائى طالما وجد المبرر لذلك.

٢ - أما عن إنقضاء الميعاد المحدد للشركة قد تصدت لبيان ذلك المادة ١/٥٢٦ من القانون المدنى، وإذا ما إنتهى ميعاد الشركة فهنا تنقضى بقوة القانون ولكن إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة يجوز للشركاء الإتفاق على مد الميعاد إلى مدة أخرى، وهنا يشترط أن يكون الإتفاق على إستمرارية الشركة قبل الميعاد المحدد لها وليس بعده كما يجب أن يكون صريحاً ويمكن أن

يكون ضمنياً، وإذا ما إعترض دائن لأحد الشركاء على الإمتداد يقف أثره في حقه.

٣ - أما عن إجماع الشركاء على حلها فحتى يعتد بالإجماع يجب أن تكون الشركة قادرة على الوفاء بإلتزاماتها وليست عاجزة عن سداد ديونها.

٤ - وقد ينتهي الغرض أو العمل الذى قامت الشركة من أجله ولكن إذا إستمر الشركاء فى ذات العمل فهنا يتجدد العقد سنة بسنة بذات شروط عقد الشركة.

٥ - كما تنقضى الشركة بهلاك مالها ولكن يجب أن يهلك جميع المال أو جزء كبير منه بحيث لاتتحقق ثمة فائدة من وجود الشركة ويستوى أن يكون الهلاك مادياً أو معنوياً وحتى تنقضى الشركة يجب أن يترتب على الهلاك إستحالة فى إستمرار الشركة، وتقدير ما إذا كان الباقى من رأس مال الشركة كاف من عدمه للقيام بنشاط نافع لها يدخل فى نطاق السلطة لقضاة الموضوع، وكذلك إذا ما تعهد شريك بأن يقدم حصته فى رأسمال الشركة شيئاً معيناً بالذات وهلكت قبل تقديمها فهنا تنقضى الشركة.

٦ - كذلك تنقضى الشركة إذا اجتمعت الحصص فى يد شخص واحد لأن عقد الشركة يفترض وجود شخصين على الأقل.

٧ - التأميم وبه يتم نقل ملكية المشروع من الملكية الفردية الخاصة إلى الملكية العامة، والمشرع المصرى لم ينهج نهجاً واحداً فى التأميمات.

٨ - كذلك أن حل الشركة يتم بناء على حكم قضائى طالما وجد المبرر لذلك وقد تصدت لبيان ذلك المادة ١/٥٣٠ من القانون المدنى إذ يجوز للمحكمة أن تقضى بحل الشركة بناء على طلب أحد الشركاء لعدم وفاء شريك بما تعهد به أو لأى سبب آخر لايرجع إلى الشركاء، وهنا يقدر القاضى ماينطوى عليه هذا السبب من خطورة تسوغ الحل والحكم الصادر هنا يجعل الشركة منحلة بالنسبة للمستقبل فحسب ولايمتد إلى الماضى.

المطلب الثانى

إنقضاء الشركة لزوال الإعتبار الشخصى

١ - الإعتبار الشخصى يلعب دوراً هاماً فى شركات الأشخاص فهو شرط وجود وإستمرارية إذ تنقضى الشركة بموت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إعساره أو إفلاسه أو إذا إنسحب أحد الشركاء.

٢ - فتنقضى الشركة بموت أحد الشركاء فورثته لايحلون محله فيها، وكذلك إذا ما تم الحجر عليه لجنون أو سفه أو عته، وكذلك إذا أفلس أو أعسر أحد الشركاء، وليس للشريك أن ينسحب منها إذا كانت معينة المدة ولكن يجوز أن يطلب إخراجه منها متى إستند فى ذلك إلى أسباب معقولة وأما إذا كانت غير معينة المدة فهنا يجوز له الإنسحاب منها بإرادته المنفردة بشرط أن يعلن رغبته فى الإنسحاب لسائر الشركاء قبل حدوثه وأن يكون ذلك فى وقت مناسب.

٣ - ويلاحظ أن طرق الإنقضاء سالفة الذكر المتعلقة بالإعتبار الشخصى ليست متعلقة بالنظام العام ومن ثم يجوز الإتفاق على مايخالفها بنص صريح فى العقد.

٤ - ويجب شهر إنقضاء الشركة حتى يعلم به الغير ويكون شهر الإنقضاء بذات الطرق والإجراءات الخاصة بشهر عقد الشركة ولابد من ذكر إسم المصفى، ويجب الشهر هنا فى خلال خمسة عشر يوماً من الإنقضاء وجزاء عدم الشهر هنا هو البطلان.

المبحث الخامس

تصفية الشركة

١ - متى تم إنقضاء الشركة تعين تصفيتها وقسمتها، والتصفية تعنى تحديد الصافى من أموال الشركة الذى يوزع بين الشركاء وينص عادة على الطريقة المتبعة عند التصفية فى ذات عقد الشركة وفى حالة خلوه منها يتبع ما نص عليه القانون المدنى فى هذا الشأن فى المواد من ٥٣٣ إلى ٥٤٧ نظراً لعدم وجود أحكام بشأن التصفية فى التقنين التجارى.

٢ - وتحتفظ الشركة طوال فترة التصفية بشخصيتها المعنوية ولكن بالقدر اللازم فقط للقيام بأعمال التصفية إذ تنتهى بإنتهاء التصفية.

٣ - ويترتب على إنقضاء الشركة إنتهاء صفة المدير ولكن هنا يحل محله المصفى فى تمثيل الشركة أمام القضاء، وقد يتم إختيار المصفى من بين الشركاء وقد يكون من الغير، وفى حالة عدم إتفاق الشركاء على

مصفى تولى القضاء تعيينه بناء على طلب أحد الشركاء، وفى الحالات التى تكون فيها الشركة باطلة فالقضاء هو الذى يعين المصفى كما يحدد طريقة التصفية.

٤ - وللمصفى القيام بكافة الأعمال اللازمة للتصفية وصولاً إلى تحديد الصافى من أموال الشركة حتى يتم قسمته بين الشركاء، إذ عليه إستيفاء حقوق الشركة والوفاء بديونها ويستمر فى الأعمال القائمة دون القيام بأعمال جديدة وكذلك له أن يبيع أموال الشركة سواء بالمزاد أو الممارسة ما لم ينص فى أمر تعيينه على الحد من سلطته.

٥ - ومتى تمت أعمال التصفية فالمصفى يقوم بتسليم ما تبقى من أموال الشركة بين الشركاء حتى تتم قسمته بينهم، كما يجب عليه أن يطلب محو قيد الشركة من السجل التجارى وإلا قام بذلك السجل التجارى بذلك من تلقاء نفسه.

المبحث السادس

مبادئ النقض

١ - طلب إبطال الشركة فى مواجهة الشركاء حق لكل شريك فى شركة التضامن. القضاء ببطلان الشركة ليس له أثر رجعى. بقاء الشركة - فى الفترة السابقة على القضاء بالبطلان - تستمد وجودها من العقد ولها شخصيتها الإعتبارية. (الطعن رقم ٣٥٤ لسنة ٣٠ ق - جلسة ١١/٩/ ١٩٦٥).

٢ - تأميم بنك مصر وإعتباره مؤسسة عامة وإنتقال ملكيته إلى الدولة مع بقائه كبنك تجارى له مباشرة الأعمال المصرفية. إحتفاظه بشخصيته المعنوية. عدم فقده - بالتأميم - أهليته القانونية فى مباشرة الخصومة المرفوعة من قبل. لا إنقطاع لسير الخصومة. (الطعن رقم ٤٢٤ لسنة ٣٠ ق - جلسة ١٩٦٥/١١/١٦).

٣ - الأصل إنقضاء شركات الأشخاص بوفاة أحد الشركاء. جواز الإتفاق بين الشركاء على إستمرار الشركة - رغم وفاة أحد الشركاء - مع ورثته ولو كانوا قصراً. (الطعن رقم ٢٧ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩/١/ ١٩٦٧).

٤ - إنقضاء شركة الأشخاص بموت أحد الشركاء إلا إذا حصل الإتفاق بين الشركاء أنفسهم على أنه إذا مات أحدهم تستمر الشركة مع ورثته. الإتفاق الذى يؤدى إلى إستمرار الشركة هو الذى يتم بين الشركاء أنفسهم قبل وفاة الشريك لا الإتفاق بين ورثة الشريك المتوفى وباقى الشركاء الأحياء إذا لم يتفق معهم هذا الشريك قبل وفاته. (الطعن رقم ٥٩ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٦٧/٢/٢٣).

٥ - جواز تسليم صورة الإعلان - فى الحالات المبنية بالمادة ١٤ مرافعات - إلى من ينوب عن أحد الشركاء المتضامنين أو رئيس مجلس الإدارة أو المدير فيما يتعلق بإعلان الشركات التجارية. (الطعن رقم ٤١٢ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٨/٥/٢٣).

٦ - إنقضاء شركة الأشخاص بموت أحد الشركاء جواز الإتفاق بين الشركاء أنفسهم على أنه إذا توفى أحدهم تستمر الشركة مع ورثته. الإتفاق بين ورثة الشريك المتوفى وباقى الشركاء الأحياء لايمنع من إنقضاء الشركة طالما لم يتفق معهم الشريك قبل وفاته على إستمرارها مع ورثته. (الطعن رقم ١٦١٩ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٩/١/٢٥).

٧ - تمسك الطاعنون أمام محكمة الإستئناف بإنتفاء مسئوليتهم كشركاء متضامنين عن دين النزاع ومسئولية الشريك المتضامن الذى وقع على الكمبيالات سند المديونية بصفته الشخصية قبل قيام الشركة وإكتسابها الشخصية الإعتبارية. إعراض الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع والقضاء بأداء المبلغ المحكوم به إستناداً إلى أن شركتهم فرع من شركة أخرى يمثلها هذا لاشريك دون أن يفصح كيف إستخلص قيام العلاقة بين الشركتين والمصدر الذى إستقى منه قضاءه ودون مواجهة دفاع الطاعنين بعدم وجود الشركة الأم وقت نشوء الدين. قصور. (الطعنان رقما ١١٩٢ و ١١٩٣ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٨/١٢/١٢).

٨ - الأصل فى الدعاوى أنها معلومة القيمة. تنازل شريكين فى شركة تضامن عن حصتيهما إلى الشريكين الآخرين ووفاة أحدهما قبل شهر التنازل وعدم وجود إتفاق سابق على إستمرار الشركة فى حالة. أثره. إعتبار الشركة منحلة بقوة القانون. طلب ندب خبير لتصفية الحساب بين الشركاء فى هذه الحالة إعتباره معلوم القيمة وبقدر مجموع أموال الشركة. طلب صحة ونفاذ عقد الإتفاق المتضمن تنازل شريكين عن حصتيهما

يقدر بقيمة حصة كل مـن الشريكين المتنازلين مؤدى ذلك. إستحقاق رسم نسبى على كلا الطلبين فى الدعوى فى حدود ما قرره قانون الرسوم ٩٠ لسنة ٤٤ وتعـــديلاته. (الطعن رقم ٨١٧ لسنة ٥٣ ق - جلســـة ١٩٨٩/١/١٩).

٩ - شركة التضامن. تخلفها عن شهر إنقضائها قبل إنتهاء مدتها المعينة بالعقد بمعرفة مديرها أو أى شريك متضامن. أثره. مسئوليتها قبل الغير عن إلتزاماتها طالما كان توقيع مديرها أو من يمثلها على العقد بعنوانها. م ٥٨ تجارى. (الطعن رقم ٨٩٧ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٦) و (الطعن رقم ٨٩٨ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٦) و (الطعن رقم ٨٩٩ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٦).

١٠ - نزول أحد الشركاء المتضامنين عن حصته لشريك آخر. وجوب إشهاره بإعتباره تعديلاً لعقد الشركة. عدم جواز تمسك المتنازل بعدم الشهر للتخلص من إلتزاماته قبل المتنازل له. (الطعن رقم ٥٦٨٠ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٥/٣/٢٧).

١١ - عدم إستيفاء شركة التضامن إجراءات الشهر والنشر لايترتب عليه بطلانها فيما بين الشركاء إلا إذا طلب ذلك أحدهم وحكم به. القضاء بالبطلان ليس له أثر رجعى. مؤداه. إعتبار العقد صحيحاً وتظل الشركة قائمة بإعتبارها شركة فعلية طوال الفترة السابقة على هذا القضاء. (الطعن رقم ٦٨٨ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٥/١١/٨).

١٢ - تمسك الطاعن الأول بإعتبار المحل التجارى شركة تضامن فيما بينه وبين الطاعن الثانى ومورثهما وأنها شركة فعلية حتى الحكم ببطلانها مما يوجب إحتساب الأرباح المستحقة لورثة الشريك المتوفى عن تلك الفترة فى حدود حصته فى الشركة. إلتفات الحكم عن هذا الدفاع لمجرد القول بعدم جواز الإحتجاج على الورثة بعقد الشركة لبطلانه. خطأ وقصور. (الطعن رقم ٦٨٨ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٥/١١/٨).

١٣ - إستئناف القضاء بحل الشركة وتعيين مصف لها. قضاء منه للخصومة. شرط ذلك. جواز الطعن فيه بالإستئناف . (الطعن رقم ٥٦٨٠ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٥/٣/٢٧).

١٤ - جواز الإتفاق بين الشركاء على إستمرار الشركة - رغم وفاة أحد الشركاء - مع ورثته ولو كانوا قصراً بحسب الوضع القانونى لمورثهم. (الطعن رقم ٦٨٨ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٥/١١/٨).

١٥ - الشريك المتضامن. يسأل فى أمواله الخاصة عن كافة ديون الشركة. للدائن مطالبته على حدة بكل الدين. م ٢٢ من ق التجارة. (الطعن رقم ٧٤٨ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٦/٧/١) و (نقض جلسة ١٩٨٤/١/٨ س ٣٥ العدد الأول ص ١٥١).

١٦ - إشتراط القانون المدنى أن يكون عقد الشركة مكتوباً وإلا كان باطلاً. صيرورة عقد الشركة عقداً شكلياً. عدم جواز إثباته بين طرفيه بغير الكتابة. عدم جواز الإتفاق على إثباته بغير هذا الطريق. (الطعن رقم ٢١٩ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٩٦٦/١/٢٧).

١٧ - وجوب إثبات وجود شركة التضامن بالكتابة (م ٤٦ من قانون التجارة) عدم جواز إثبات شركة التضامن بين أحد طرفيها بغير الكتابة. إشتراط التقنين المدنى القائم الكتابة لإنعقاد الشركة يقتضى بالضرورة لزومها للإثبات. فى العلاقة بين الشركاء والغير. لا يجوز للشركاء إثبات الشركة فى مواجهة الغير إلا بالكتابة. للغير أن يثبت قيامها بكافة طرق الإثبات. (الطعن رقم ٢١٩ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٩٦٦/١/٢٧).

١٨ - توقيع الشريك المدير فى شركة التضامن بإسمه دون ذكر لعنوان الشركة. قرينة على أنه يعمل لحسابه لا لحساب الشركة. للغير المتعاقد معه أن ينقض هذه القرينة بكافة طرق الإثبات. (الطعن رقم ٣٠٢ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٦٦/١١/١٠).

١٩ - توقيع الشريك المتضامن على الفاتورة بصفته الشخصية لا بصفته شريكاً أو ممثلاً للشركة. إعتبار الدين المحررة به الفاتورة ديناً شخصياً. عدم جواز عمل بروتستو لغيره وإلا عد خطأ موجباً للمسئولية عن تعويض الضرر الناشئ مع شطب البروتستو. تمسك الطاعن بهذا الدفاع الجوهرى أمام محكمة الموضوع. إغفال الحكم الرد عليه. قصور. (الطعن رقم ٣١٤ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٦٦/١٢/٨).

٢٠ - توجيه الطعن إلى المطعون ضده بإعتباره ممثلاً لشركاء متضامنين. إعتباره موجهاً إلى شركة التضامن كشخصية مستقلة عن شخصية مديرها مادامت المقصودة بالخصومة وذكر إسمها فى تقرير الطعن وأعلنت فى مركز

إدارتها فى شخص ممثلها الحقيقى. الخطأ بتقرير الطعن فى أسماء الأشخاص الطبيعيين الممثلين للشركة لايبطل الطعن. (الطعن رقم ٤٤٠ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٩٦٦/١٢/٨).

٢١ - إلتزام الشركاء المتضامنين بالتعهدات الموقع عليها من أحدهم بمفرده متى كان توقيعه بعنوان الشركة وفقاً للمادة ٢٢ من القانون التجارى. (الطعن رقم ١٨٠ س ٢٦ ق - جلسة ١٩٦١/٥/١٨).

الفصل الثانى
شركة التوصية البسيطة

١- لقد عرفت المادة ٢٣ من القانون التجارى هذا النوع من الشركات بأنها «الشركة التى تعقد بين شريك واحد أو أكثر مسئولين ومتضامنين وبين شريك واحد أو أكثر يكونون أصحاب أموال فيها وخارجين عن الإدارة ويسمون موصين».

٢- وهذا النوع من الشركات يسرى بشأنه ذات القواعد العامة بالنسبة للشركات كما تنطبق عليها قاعد شركة التضامن، ولكنها تنفرد ببعض الأحكام الخاصة فى خصائصها وتكوينها ونشاطها وإنقضائها على نحو ما يلى.

المبحث الأول
خصائص الشركة

١- وجود نوعين من الشركاء أحدهما شركاء متضامنين حيث ينطبق نفس المركز القانونى للشريك فى شركة التضامن والآخر شريك موصى لايكتسب صفة التاجر وغير مسئول عن ديون الشركة إلا فى حدود حصته فى رأسمال الشركة.

٢- وللشركة عنوان وهو مستمد من إسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين، فلا يذكر إسم شريك موصى فيها وإذا ما أدرج إسمه فى الشركة ينقلب مركزه إلى مركز الشريك المتضامن وذلك حماية للغير حسن النية.

٣- وكذلك لاتنتقل حصة الشريك سواء كان متضامناً أو موصياً إلا بموافقة جميع الشركاء.

المبحث الثانى

تكوين ونشاط الشركة

١- ينطبق على تلك الشركة ذات القواعد الخاصة بشركة التضامن مع الأخذ بعين الإعتبار أنه لايذكر فى ملخص عقد الشركة غير أسماء الشركاء المتضامنين دون الموصين ولكن يلزم ذكر مقدار حصصهم فى رأس مال الشركة.

٢- وتسرى على شركة التوصية البسيطة ذات الأحكام الخاصة بشركة التضامن فيما يتعلق بإدارتها وتوزيع الأرباح والخسائر وتعديل عقد الشركة، مع ملاحظة أن الشريك الموصى لايتدخل فى إدارة الشركة فلا يقوم بأى عمل من أعمال الإدارة أو يكون مديراً للشركة وفى حاللة عدم تعيين المدير تظل إدارة الشركة قاصرة على الشركاء المتضامنين دون الموصين، وأعمال الإدارة المحظورة على الشريك الموصى هى أعمال الإدارة الخارجية فقط أى المتعلقة بصلة الشركة بالغير وليس أعمال الإدارة الداخلية التى تحدث داخل الشركة إذ هى محض إستعماله لحقه كشريك فيها.

٣- ولقد رتب المشرع فى المادة ١/٣٠ من القانون التجارى الجزاء على قيام الشريك الموصى بأى عمل متعلق بإدارة الشركة والمقصود هنا هو أعمال الإدارة الخارجية بأن جعله المشرع ملزماً على وجه التضامن عن ديون الشركة التى تنتج عن هذا العمل.

٤- والشريك الموصى غير مسئول عن ديون الشركة إلا بقدر حصته فيها.

المبحث الثالث

إنقضاء الشركة

١ – تنقضى الشركة بذات الطرق التى تنقضى بها الشركات بوجه عام كما تنقضى بذات الطرق التى تنقضى بها شركة التضامن.

٢ – ويسرى فى شأنها ذات القواعد السابق الإشارة إليها بصدد شركة التضامن فيما يتعلق بشهر الإنقضاء وتصفية الشركة.

المبحث الرابع

مبادئ النقض

١ – للشركة ودائنيها مداعاة الشريك الموصى لتقديم حصته. وجوب تسجيل الحكم حتى تنتقل ملكية الحصة العقارية للشركة. حق دائنى الشركة بعد ذلك فى التنفيذ على هذه الحصة بإعتبارها من أموال الشركة المدنية. المادة ٢٧ من قانون التجارة. عدم سريان نص المادة ٥٢٣ مدنى على الشركاء الموصين. (الطعن رقم ٢٨٣ لسنة ٣٥ ق – جلسة ١٩٦٩/٦/١٩).

٢ – صدور الحكم المنفذ به ضد الشركة. عدم جواز التنفيذ به مباشرة على أموال الشركة الموصية وفاء لديون هذه الشركة. منع الشريك الموصى من القيام بأعمال الإدارة. .المادة ٢٨ من قانون التجارة. (الطعن رقم ٢٨٣ لسنة ٣٥ ق – جلسة ١٩/ ٦ / ١٩٦٩).

الفصل الثالث
شركة المحاصة

المبحث الأول
أحكام وقواعد الشركة

١- هى شركة مستترة ليست لها شخصية معنوية إذ تنعقد بين شخصين أو أكثر بغرض إقتسام الأرباح والخسائر فيبما بينهم فقط على أن يقوم بالعمل أحد الشركاء بإسمه الخاص، ويتفرع على كون تلك الشركة بلا شخية معنوية أنه لايكون لها إسم أو عنوان وكذلك لاتوجد لها ذمة مالية مستقلة، ولايشهر إفلاسها إنما الذى يشهر إفلاسه هو الشريك فيها.

٢- وهذه الشركة تتميز أساساً بالخفاء أو الإستتار وهذا يحدث أثره فى تكوين ونشاط وإنقضاء الشركة.

٣- يلزم لقيام تلك الشركة الأركان الموضوعية الخاصة بالشركة ما عدا الشروط الشكلية وهذا بصريح نص المشرع فى المادة ٦٤ تجارى، كما لايلزم لإنعقادها الكتابة وهى إنما شرعت لمصلحة الغير وهذا النوع من الشركات لاوجود له بالنسبة للغير، وهذه الشركة يتم إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن.

٤- وأما عن نشاط الشركة، فحيث أن تلك الشركة لاتتمتع بالشخصية المعنوية وكل شريك يتعاقد مع الغير بإسمه الخاص، تكون هذه الشركة بلا مدير، ولكن قد يختار الشركاء أحد الأفراد فقط يتعامل مع الغير بإسمه الخاص ويكون وحده المسئول إزاء الغير وهو وحده الذى يكتسب صفة التاجر، والشركة لاتتمتع بالذمة المالية المستقلة فيكون كل شريك مالكاً لحصته فى الأصل.

٥- وكذلك تنقضى تلك الشركة بذات طرق إنقضاء شركات الأشخاص ومتى إنقضت تلك الشركة فهى لاتخضع لنظام التصفية، وإنما يتم فقط تسوية الحساب بين الشركاء لتحديد نصيب كل منهم فى الأرباح والخسائر وعند الإختلاف بينهم يتم تسوية الحساب بواسطة خبير يعينه القضاء.

المبحث الثانى

مبادئ النقض

١- قيام شركة محاصة مستترة فى صفقة ما لايجعل الشركاء فيها مسئولين عن تعاقد الغير عليها مع أحد الشركاء بإسمه الخاص ما لم يثبت أن الشركاء قد إتفقوا على خلاف ذلك أو صدر منهم إقرار بالإشتراك فى التعاقد. القول المجرد من أحد الشركاء بأنه شريك فى صفقة لايكفى لإعتباره طرفاً فى التعاقد حتى يسألوا عنه جميعاً. ما يحصله قاضى الموضوع فى ذلك من قبيل فهم الواقع وتقدير الدليل. (الطعن ٤٠٧ لسنة ٣٠ ق - جلسة ٢/ ١١/ ١٩٦٥).

٢- إستتار شركات المحاصة. معناه. عدم وجودها بالنسبة للغير. ليس لها شخصية إعتبارية مستقلة. عن شخصية الشركاء. تصرف أحد الشركاء. مسئوليته وحده قبل من تعاقد معه. للشركاء مناقشة مدير المحاصة وتكليفه بتقديم حساب عن أعمال إدارته. (الطعن رقم ٣٥٠ لسنة ٣٤ ق - جلسة ٢١/ ٣/ ١٩٦٨).

٣- شركة المحاصة. عدم تمتعها بالشخصية المعنوية وليس لها رأس مال. م ٥٩ ق التجارة. مؤداه. عدم ورود التصفية عليها وإنتهاؤها بإتمام المحاسبة بين الشركاء. بقاء الشريك مالكاً للحصة التى يقدمها يستردها عند

إنتهاء الشركة. (الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٦/١/٤) و (نقض جلسة ٢١/ ٣/ ١٩٦٨ س ١٩ ص ٥٨٨ العدد الأول) و (نقض جلسة ٢٠/ ١/ ١٩٧٦ س ٢٧ ص ٢٤٥ العدد الأول).

٤- الإمتناع على الشريك فى شركات المحاصة مطالبة الغير بتنفيذ العقود التى أبرمها شريك آخر. تحمل الشركاء فيها آثار العقود التى يبرمها أحد المحاصين مع الغير تحقيقاً لأغراض الشركة بإعتباره وكيلاً عنهم. حق من تعاقد منهم بإسمه مع الغير لحساب الشركة فى الرجوع على شركائه فى حالة الخسارة وتحميلهم نصيبهم فيها. المادة ٦١، ٦٢ تجارة. إنتهاء الحكم إلى تقدير إلتزام الطاعن وحده بالمبالغ المتأخرة من الثمن لمجرد أنه هو الذى عقد الصفقة ورفع الدعوى بإسمه وتصالح على طريقة السداد وحصل جزءاً من الدين المحكوم به مع أن هذا لايفيد فى ذاته أن التعاقد لم يكن لحساب شركة المحاصة القائمة بينه وبين المطعون عليه. فساد فى الإستدلال. (الطعن رقم ٤٢٦ لسنة ٢٥ ق - جلسة ٢٥/ ٢/ ١٩٦٠).

الباب الثالث

شركات الأموال

١- هذه الشركات لاتقوم على الإعتبار الشخصي بل الإعتبار المالي هو المهم فقط، ويترتب على ذلك أنه يعتد بحصة كل شريك في رأس مال الشركة، وهذه الحصة هنا تسمي بالسهم وهو يتداول إما بطريق التسليم إذا كان لحامله أو بالقيد في دفاتر الشركة إذا كان إسمياً، كما أن الشركة تستمر رغم وفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إفلاسه.

٢- وتنقسم شركات الأموال إلى الشركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسئولية المحدودة.

الفصل الأول

شركة المساهمة

١- يعتبر القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ هو القانون الذى يحكم حياة شركات الأموال ومن بينها شركة المساهمة، وهذا القانون ينطبق على الشركات التي تتخذ مركز إدارتها الرئيسى فى مصر فهي شركات مصرية الجنسية ومن ثم تخضع للقانون المصرى، وكذلك الشركات التي تزاول نشاطها الرئيسى في مصر وهذا يخاطب الشركات الأجنبية المؤسسة فى الخارج ولكنها تزاول نشاطها الرئيسى فى مصر مما إستوجب معه تطبيق القانون المصرى عليها.

٢- وكذلك ينطبق هذا القانون على ما يوجد في مصر من فروع للشركات الأجنبية التي لاتتخذ فى مصر مركز إدارتها أو مركز نشاطها الرئيسى.

٣- والشركات التى تخضع للقانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ فى شأن إستثمار رأس المال العربى والأجنبى يسرى عليها القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فى كل ما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذا القانون.

٤- ولقد عرفت المادة الثانية من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ شركة المساهمة بأنها هى التى ينقسم رأسمالها إلى أسهم متساوية القمة وقابلة للتداول ولايكون كل شريك فها مسئولاً عن ديون الشركة إلا بقدر ما يملكه من أسهم ولاتعنون بإسم أحد الشركاء وإنما يستمد إسمها من غرض الشركة، ويجب أن يتميز إسم الشركة عن مثيلاتها المقيدة بجميع مكاتب السجل التجارى، وهذا القانون عام التطبيق على الشركة المساهمة أياً كان الغرض منها مدنى أو تجارى.

٥- يتطلب تأسيس شركة المساهمة إجراءات يقوم بها أشخاص يسمون بالمؤسسين وتنحصر تلك الإجراءات فى تحرير العقد الإبتدائى ونظام الشركة والإكتتاب فى رأس المال والوفاء بقيمة الأسهم ودعوة الجمعية العمومية التأسيسية لتقييم الحصص العينية والتصديق على نظام الشركة وتعيين الهيئات الإدارية الأولى وموافقة لجنة فحص طلبات إنشاء الشركات وموافقة الوزير المختص ثم إستيفاء إجراءات الشهر.

٦- وهذه الإجراءات جميعها لازمة عندما يطرح رأس المال كله أو بعضه للإكتتاب العام، وعندما يكون تأسيس الشركة فورياً يكتتب جميع المؤسسين فى رأس المال بأكمله فهنا لايتم اللجوء للإكتتاب العام مما لايكون معه لزوم لإستيفاء بعض الإجراءات ولاسيما ما تعلق منها بالحصول على موافقة الوزير المختص.

المبحث الأول

المؤسسون ومركز الشركة عند التأسيس

١- يعتبر المؤسس هو من يشترك إشتراكاً فعلياً فى تأسيس الشركة ويعتبر كذلك على وجه الخصوص كل من وقع العقد الابتدائى أو طلب الترخيص فى تأسيس الشركة أو قدم حصة عينية عند تأسيسها، وهذا النص أوجد قرينة قانونية قاطعة على صفة المؤسس للشركة.

٢- ولقد نصت المادة ٨/ ١ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على الحد الأدنى لعدد الشركاء بجعل الشركاء المؤسسين لايقلون عن ثلاثة، ولم يشترط القانون حداً أدنى لعدد الأسهم التى يكتتب فيها المؤسس ولكن الغالب أن يكون المؤسس من كبار المساهمين، كما لايشترط فيه أن يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً، كما لايوجد حد أقصى لعدد الشركاء.

٣- ولايجوز أن يكون مؤسساً لشركة المساهمة من حكم عليه بعقوبة جناية أو جنحة سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو تفالس، كما يحظر على من يعمل بالحكومة أو القطاع العام أن يشترك فى تأسيس شركة مساهمة إلا بإذن خاص من الوزير التابع له هذا الشخص، وجماعة المؤسسين يعملون على المضى قدماً فى تأسيس الشركة.

٤- وللشركة أثناء فترة التأسيس شخصيته معنوية بالقدر اللازم لذلك أى فى حدود الغرض من التأسيس كما أن ذلك مشروط بتمام التأسيس الصحيح.

المبحث الثانى

إجراءات تأسيس الشركة ذات الإكتتاب العام

هنا يتم تحرير العقد الإبتدائى ونظام الشركة، والإكتتاب فى رأس المال ثم عقد الجمعية التأسيسية وموافقة لجنة فحص طلبات تأسيس الشركات، ثم موافقة الوزير المختص، ومن بعد تستوفى إجراءات الشهر.

أولاً: تحرير العقد الإبتدائى ونظام الشركة

١- يبرم المؤسسون فيما بينهم عقداً يسمى بالعقد الإبتدائى أو عقد التأسيس وفيه يتم التعهد بالسعى فى إستصدار الترخيص والقيام بكافة الإجراءات اللازمة لتأسيس الشركة، ولايجوز أن يتضمن هذا العقد أية شروط تعفى المؤسس من المسئولية الناجمة عن تأسيس الشركة أو ينص على شروط تسرى على الشركة فيما بعد وإلا يجب إدراجها فى عقد التأسيس.

٢- ونظام الشركة وهو يتناول ذات البيانات الواردة فى عقد الشركة بالتفصيل وينظم كل ما يتعلق بحياة الشركة بعد تأسيسها، ويجب أن يكون كلاً من العقد الإبتدائى ونظام الشركة رسمياً أو مصدقاً على التوقيعات فيه.

ثانياً: الإكتتاب فى رأس المال

١- يلعب رأس المال دوراً هاماً بإعتباره الضمان الوحيد لدائنين الشركة، والمشرع جعل لشركة المساهمة القيام بأى غرض أو نشاط بشرط عدم مخالفة النظام العام أو الآداب، ويجوز للجمعية العمومية غير العادية إضافة أغراض مكملة أو مرتبطة أو قريبة من غرض الشركة الأصلى ولكن لايجوز تغيير الغرض الأصلى إلا لأسباب توافق اللجنة المنصوص عليها فى المادة ١٨ عليها.

٢- ولقد نصت اللائحة التنفيذية لسوق المال على رأس مال شركة المساهمة عند التأسيس والتى تطرح أسهمها للإكتتاب العام عن مليون جنيه ولايقل ما يكتتب فيه المؤسسون عن نصف رأس المال المصدر ولايجوز أن يزيد رأس المال المرخص به للشركات التى تطرح أسهمها للإكتتاب العام على خمسة أمثال رأس المال المصدر، والشركة التى لاتطرح أسهمها للإكتتاب العام لايقل رأس المال المصدر عن مائتين وخمسين ألف جنيه، ويجب أن يقوم رأس المال بالجنيه المصرى.

٣- والمشرع المصرى فى القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أخذ بفكرة رأس المال المصدر والمرخص به نقلاً عن القانون الأمريكى والإنجليزى حيث يجوز أن يكون للشركة رأس مال مرخص به يحدد فى نظام الشركة ويكون مقداره أعلى من رأس المال المصدر، والقانون الحالى لم يأخذ بقاعدة الإكتتاب بالكامل فى رأس المال المرخص به ولكن يجب الإكتتاب بالكامل فى رأس المال المصدر.

٤- وإشترط المشرع أن لايقل حصة المصريين فى رأس المال عن ٤٩ ٪، لكن هذا الحكم لايسرى على شركات الإستثمار.

٥- ورأس المال يقسم إلى أسهم إسمية متساوية القيمة أى تحمل إسم المساهم وليست لحاملها، وترجع الحكمة فى تساوى قيمة الأسهم هو تحديد الأغلبية فى الجمعية العمومية ولتداول الأسهم فى البورصة.

٦- ولقد وضع المشرع المصرى حداً أدنى وأقصى للسهم وهو ألا يقل عن خمسة جنيهات ولاتزيد على ألف جنيه.

٧- والإكتتاب فى الأسهم لايعتبر تجارياً بالنسبة للمساهم فمسئوليته محدودة بقيمة السهم الذى تم الإكتتاب فيه، ولايشترط حد أدنى لعدد أو قيمة الأسهم التى يتم طرحها فى إكتتاب عام.

٨- ويلزم لصحة الإكتتاب بعض الشروط من حيث إخطار الهيئة العامة لسوق المال وكذلك تدخل البنوك وشركات التعامل فى الأوراق المالية، إذ الإكتتاب لابد أن يتم عن طريق أحد البنوك المرخص لها بذلك بقرار من الوزير المختص بتلقى الإكتتاب أو عن طريق الشركات التى تنشأ لهذا الغرض أو الشركات التى يرخص لها بالتعامل فى الأوراق المالية بعد موافقة الهيئة العامة لسوق المال.

٩- والبنك يكون عادة وسيط بين الشركة والجمهور إذ يعرض الأسهم عليه مقابل عمولة تضاف لمصروفات التأسيس وتتحملها الشركة بعد إنشائها.

١٠- ولاتجوز دعوة الجمهور للإكتتاب العام إلا بناء على نشرة معتمدة من الهيئة العامة لسوق المال يتم نشرها فى جريدتين يوميتين واسعتى الإنتشار وصباحيتين إحداهما على الأقل باللغة العربية، كما يجب أن تحرر النشرة وفقاً للنماذج التى تعدها الهيئة العامة لسوق رأس المال.

١١- ويتم الإكتتاب بموجب شهادات إكتتاب مبيناً بها تاريخ الإكتتاب وموقع عليها من المكتتب فى الأسهم الإسمية على أن يكتب بالأحرف عدد الأسهم التى إكتتب فيها ويعطى صورة من شهادة الإكتتاب.

١٢- كما يجب لصحة الإكتتاب أن يتم فى رأس المال المصدر كاملاً بحيث يغطى جميع أسهم الشركة التى تمثل رأس المال المصدر، ويجب أن يكون نهائياً وجدياً وليس صورياً كما يجب أن يصدر من ثلاثة أشخاص على الأقل، ولايوجد حد أقصى لعدد الشركاء.

١٣- وأجاز المشرع المصرى أن تنشأ صناديق الإستثمار وأوجب أن تأخذ شكل شركة المساهمة ويكون غرضها جمع المدخرات وإستثمارها فى الأوراق المالية، وهى تصدر أوراقاً مالية فى شكل وثائق إستثمار إسمية لاتقل

القيمة الإسمية لها عند الإصدار عن عشرة جنيهات ولاتزيد عن ألف جنيه ولايجوز للصندوق إصدار وثائق إستثمار لحاملها إلا وفقاً للشروط والأوضاع التى يحددها مجلس إدارة الهيئة العامة لسوق المال وبشرط ألا يزيد عدد الوثائق عن خمس وعشرين فى المائة من مجموعة الوثائق المصدرة، كما لايجوز إصدارها إلا بعد الوفاء بقيمتها نقداً وفقاً لسعر الإصدار، ويجب أن يتم الإكتتاب عن طريق أحد البنوك المرخص لها بهذا الغرض، ويجوز إسترداد قيمة الوثيقة قبل نهاية مدتها طالما تضمنت نشرة الإكتتاب ذلك، وللشخص صاحب الوثيقة حق الإشتراك فى الأرباح والخسائر الناتجة عن إستثمار الصندوق كل بنسبة ما يملكه.

١٤- ويجب أن يظل الإكتتاب مفتوحاً لمدة لاتقل عن عشرة أيام ولاتزيد عن شهرين إعتباراً من التاريخ المحدد لفتح الإكتتاب، وفى حالة عدم تغطية الإكتتاب فهنا لايجوز المضى فى إنشاء الشركة ويجوز لكل مكتتب أن يطلب إسترداد ما إكتتب به.

ثالثاً: الوفاء بقيمة الأسهم

١- لايكفى أن يتم الإكتتاب فى جميع رأس المال المصدر ولكن يجب سداد رفع ربع كل سهم الإسمية على الأقل نقداً عند الإكتتاب على أن يتم تسديد باقى القيمة فى مدة لاتزيد على عشرة سنوات إعتباراً من تاريخ تأسيس الشركة، كما يجوز أن يشترط فى نظام الشركة على الوفاء بقيمة الأسهم بالكامل عند الإكتتاب.

٢- ويجوز أن يتم الوفاء بشيك فهو أداة وفاء تجرى مجرى النقود فى المعاملات ويجب على المؤسسين إيداع المبالغ لقيمة الأسهم فى حساب الشركة تحت التأسيس أحد البنوك المرخص لها بذلك بقرار من الوزير المختص ولايجوز السحب إلا بعد شهر نظام الشركة فى السجل التجارى.

رابعاً: الجمعية التأسيسية

١- بعد ذلك يتم دعوة المكتتبين إلى جمعية تأسيسية تتولى تقدير الحصص العينية والموافقة على نظام الشركة وتعيين الهيئات الإدارية الأولى لها وكذلك تقوم بفحص تقدير المؤسسين حول عملية التأسيس والنفقات التى استلزمها.

٢- ويتم دعوة الجمعية التأسيسية فى خلال شهر من قفل باب الإكتتاب أو تقديم تقرير بتقييم الحصص العينية أيهما أقرب، ولكل مساهم حق الحضور فيها، ويتم الإعلان عن ذلك فى صحيفتين يوميتين تصدر إحداهما باللغة العربية قبل الموعد المحدد لذلك بثمانية أيام على الأقل.

٣- كما إستوجب المشرع تقدير الحصص العينية تقديراً دقيقاً.

٤- كما يجب الموافقة على نظام الشركة إذ يظل مشروعاً حتى توافق عليه الجمعية التأسيسية.

٥- وتعيين الهيئات الإدارية الأولى تقوم به الجمعية التأسيسية كما تقوم بالموافقة على تقرير المؤسسين عن عملية تأسيس الشركة والنفقات لذلك.

خامساً: موافقة لجنة فحص طلبات تأسيس الشركات

١- المشرع المصرى أخذ بفكرة الترخيص السابق وليس بنظام حرية التأسيس فى هذا الصدد، فأوجب أن يقدم طلب التأسيس إلى الجهة الإدارية المختصة وهى الإدارة العامة للشركات، والقانون الحالى قصر رقابة تلك اللجنة على التحقق من صحة إجراءات التأسيس دون بحث الجدوى الاقتصادية للشركة.

سادساً: موافقة الوزير المختص

١- بعدما تنهى لجنة فحص الشركة عملها تقوم الهيئة العامة لسوق المال بعرض قرار تلك اللجنة على الوزير خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر على الوزير لإعتماد الموافقة وفى حالة عدم صدور قرار من الوزير يعتبر ذلك بمثابة موافقة على تأسيس الشركة.

سابعاً: إجراءات الشهر

١- تخلص هذه الإجراءات فى القيد فى السجل التجارى وهو شرط لازم لإكتساب شركة المساهمة الشخصية المعنوية، كما يجب أن يتم النشر فى الوقائع المصرية أو النشرة الخاصة أى صحيفة الشركات.

المبحث الثالث

إجراءات تأسيس الشركة دون إكتتاب عام

١- لم يستلزم المشرع موافقة الوزير المختص فى حالة الشركة التى لاتطرح أسهمها للإكتتاب العام إذ يكفى موافقة لجنة فحص طلبات تأسيس الشركات.

٢- ويلاحظ أن الشركة تعد مغلقة طالما إقتصر الإكتتاب فى رأس مالها على المؤسسين فقط أو عليهم وحدهم وأشخاص لايتوافر بها وصف الإكتتاب العام.

المبحث الرابع

الجزاء على مخالفة قواعد التأسيس

١- المشرع المصرى لم يجز الطعن فى الشركة بعد شهر عقدها

ونظامها فى السجل التجارى بسبب عيب قد لحقها أثناء التأسيس، فالقيد يطهر الشركة هنا من البطلان، وغم ذلك تظل دعوى المسئولية قائمة قبل المؤسسون.

٢- وكذلك فقد أوجد المشرع عقوبات جنائية لضمان إحترام قواعد التأسيس وذلك لحماية المصلحة العامة ومصالح المساهمين وذوى الشأن بوجه عام.

ثانياً: الأوراق المالية التى تصدرها شركة المساهمة

تصدر شركات المساهمة ثلاثة أنواع من الأوراق المالية وهى:

١- الأسهم: وهى تمثل الحصص التى يقدمها كل شريك فى رأس مال الشركة.

٢- السندات: وتعنى القرض الذى تأخذه الشركة.

٣- حصص التأسيس أو حصص الأرباح: وتمثل حقاً فى أرباح الشركة دون أن يقابلها حصة فى رأس مال الشركة.

المبحث الأول

الأسهـــــم

١- يعنى السهم حصة فى رأس مال الشركة أو الصك نفسه المثبت لهذا الحق ومستخرج شهادات الأسهم من دفتر ذى قسائم ويعطى أرقاماً مسلسلة يوقع عليها عضوان من أعضاء مجلس الإدارة، ويكون للأسهم كوبونات ذات أرقام مسلسلة يبين بها رقم السهم.

٢- وسنعرض فى الأسهم لخصائصها وأنواعها وتداولها والوفاء بقيمتها وشراء الشركة لأسهمها.

١- خصائص الأسهم

١- الأسهم متساوية القيمة فكل منها له قيمة إسمية لاتقل عن خمسة جنيهات ولاتزيد على ألف جنيه، وهذا يستتبع المساواة فى الحقوق التى يمنحها السهم فهو يعنى المساواة فى الأرباح وكذلك الإلتزامات الناشئة عن السهم.

٢- ويجب التفرقة بالنسبة للسهم بين القيم الآتية وهى القيمة الإسمية للسهم وهى قيمته المبينة فى الصك، وقيمة الإصدار وهى القيمة التى يصدر بها السهم ولايجوز إصدار السهم بأقل من قيمته سواء عند تأسيس الشركة أو عند زيادة رأس مال الشركة، والقيمة الحقيقية للسهم وهى ما يقابل نصيب السهم فى صافى أصول الشركة بعد خصم ديونها، وقيمة السهم فى البورصة أو قيمته السوقية يجب أن تكون مماثلة لقيمته الحقيقية بحيث يساوى قيمة السهم قيمته فيما لو إنحلت الشركة مباشرة بعد الشراء.

٣- والمساهم غير مسئول عن ديون الشركة إلا فى حدود ما يملكه من أسهم غير أن تلك المسئولية ليست متعلقة بالنظام العام فيجوز للجمعية العامة أن تتخذ قراراً بشأن تشديد مسئولية المساهم.

٤- السهم قابل للتداول أى التنازل عنه بطريق القيد فى سجل الشركة إذا كان إسمياً أو بطريق التسليم إذا كان لحامله.

٥- والسهم غير قابل للتجزئة بحيث إذا توفى المساهم لاتنتقل ملكية الأسهم لورثته مجزأة فالسهم لايتجزأ.

٢- أنواع الأسهم

١- تتعدد وجهات تقسيم الأسهم بكيفية النظر إليها فتنقسم بحسب طبيعة الحصة التى يقدمها كل شريك إلى أسهم نقدية وأسهم عينية، وتنقسم وفقاً لما إذا كانت قيمتها قد ردت إلى المساهم أم لا إلى أسهم رأس المال وأسهم التمتع، وتنقسم الأسهم وفقاً لمدى الحقوق المرتبطة بها إلى أسهم عادية وأسهم ممتازة، وتنقسم بحسب شكلها إلى أسهم إسمية وأسهم لحاملها.

٢- والأسهم النقدية هى التى تمثل حصصاً نقدية فى رأس مال شركة المساهمة وأسهم عينية وهى التى تمثل حصصاً عينية فى رأس مال الشركة وتخضع لنفس القواعد التى تسرى على الأسهم النقدية ولكن يجب الوفاء بقيمتها كاملة ويجب تقديرها تقديراً صحيحاً.

٣- وأسهم التمتع هى الأسهم التى استهلكت قيمتها، والإستهلاك يعنى رد القيمة الإسمية للسهم للمساهم حال حياة الشركة وقبل إنقضائها، ولايجوز إستهلاك السهم إلا إذا كان منصوصاً عليه فى نظام الشركة، ولايكون الإستهلاك مشروعاً إلا إذا كان من أرباح الشركة أو الإحتياطيات القابلة للتوزيع، والمساهم الذى إستهلك سهمه لايحصل إلا على قيمته الإسمية فحسب دون زيادة ولكنه يأخذ ما يسمى بسهم التمتع ويمنح صاحبه صفة الشريك والحقوق المتصلة به ولكنها لاتعطى لصاحبها كل الحق فى الأرباح بل نسبة معينة منها.

٤- وقد توجد أسهم ممتازة تعطى لصاحبها مزايا لايتمتع بها أصحاب الأسهم العادية، وتقرير بعض الإمتيازات لبعض أنواع الأسهم قاصر على الأسهم الإسمية دون الأسهم لحاملها التى يجب أن تظل أسهمها عادية، وإذا كان السهم يعطى صاحبه أولوية فى الحصول على الأرباح فى قسمة

ناتج التصفية فإنه يسمى بسهم الأولوية أو الأفضلية أما إذا كانت الميزة تنحصر فى منح السهم أكثر من صوت فى الجمعية العامة فإنه يسمى بالسهم ذى الصوت المتعدد.

٣- تداول الأسهم

١- يجوز أن يتم تداول السهم بطريق الحوالة المدنية، ولكن حتى تنفذ تلك الحوالة قبل الشركة أو الغير لابد من قبول الشركة لها أو إعلانها بها وحتى تكون نافذة قبل الغير يلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ.

٢- ولكن السهم قابل للتداول بطريق القيد فى سجلات الشركة إذا كان إسمياً أو بطريق التسليم إذا كان لحامله.

٣- ولكن هذا التداول يرد عليه بعض القيود، إذ لايجوز تداول الأسهم التى تعطى مقابل الحصص العينية كما لايجوز تداول الأسهم التى يكتتب فيها مؤسسو الشركة قبل نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وسائر الوثائق الملحقة بها عن سنتين ماليتين كاملتين لاتقل كل منهما عن إثنى عشر شهراً من تاريخ تأسيس الشركة أى من تاريخ قيد الشركة فى السجل التجارى، وترجع الحكمة من ذلك إلى توضيح حقيقة المركز المالى للشركة.

٤- كما أن الأسهم التى يقدمها عضو مجلس إدارة شركة المساهمة لضمان إدارته تكون غير قابلة للتداول إلى أن تنتهى مدة عضويته ويصدق على ميزانية آخر سنة مالية قام فيها بأعماله، ولقد أوجد المشرع جزاء مدنى على مخالفة هذا الحظر وهو بطلان كل تعامل فى الأسهم يتم على خلاف ما سلف كما أوجد جزاء جنائى هو الغرامة التى لاتقل عن ألفى جنيه ولاتزيد على عشرة آلاف جنيه يتحملها المخالف شخصياً.

٤- الوفاء بقيمة الأسهم النقدية

١- يلتزم المساهم بالوفاء بقيمة السهم الذى تم الإكتتاب فيه ولايشترط الوفاء بكل قيمة السهم عند الإكتتاب بل يكفى الوفاء بربع قيمته فقط، ويلتزم المساهم بالوفاء بالجزء غير المدفوع من قيمة السهم فى المواعيد التى يحددها مجلس الإدارة ويتم قيد المبالغ المدفوعة على صك السهم ويجب الوفاء بقيمة السهم النقدية بالكامل خلال مدة لاتزيد على عشرة سنوات من تاريخ تأسيس الشركة، ولمصفى الشركة الحق فى الرجوع على المساهمين بالجزء غير المدفوع بعد إنقضاء الشركة.

٢- والمساهم الذى يتخلف عن الوفاء بباقى قيمة السهم توجه له الشركة إعذاراً بالدفع وهنا لايكون له الحق فى التصويت بعد مضى شهر من تاريخ الإعذار حتى تمام السداد، كما يحق لمجلس الإدارة أن يقوم ببيع الأسهم التى يتأخر أصحابها عن الوفاء بالمبالغ المطلوبة عنها لحساب وتحت مسئولية أصحابها دون حاجة لإتخاذ أية إجراءات قضائية وذلك بعد مضى ستين يوماً على الأقل من تاريخ إبلاغهم بذلك ويتم البيع فى البورصة كإذا كانت الأسهم مقيدة فيها أو بطريق المزاد العلنى على يد سمسار إذا لم تكن الأسهم مقيدة بإحدى البورصات.

٥- الحقوق الناشئة عن السهم

١- يخول السهم صاحبه حق فى البقاء فى الشركة والحق فى الأرباح وإقتسام موجودات الشركة عن التصفية، والحق فى التصويت فى الجمعية العامة والتنازل عن السهم.

٢- والمادة ٦٨/أ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ نصت على بطلان كل قرار يصدر من الجمعية العامة يكون من شأنه المساس بحقوق المساهم

الأساسية التى يستمدها بصفته شريكاً وأمر استخلاص تلك الحقوق متروك للقضاء حين ترفع الدعوى إليه بطلب بطلان نص فى النظام أو قرار للجمعية العامة يعدل من النظام إذ ينتقص من حقوقه الأساسية.

٦- شراء الشركة لأسهمها

١- الأصل أن شراء الشركة لأسهمها محظور إذ لايجوز للشركة أن تكون مساهمة لنفسها إذ قد ينطوى ذلك على تخفيض لرأس المال دون إتباع الإجراءات القانونية كما يخشى أن تستخدم الشركة هذه الطريقة للمضاربة أو دعم أسعار أسهمها المنهارة فى السوق.

٢- ولكن يجوز للشركة أن تقوم بشراء أسهمها عند قيامها بتخفيض رأس المال مع تطلب موافقة الجمعية العمومية غير العادية للمساهمين، كما يجوز للشركة شراء بعض أسهمها لتوزيعها على العاملين بها كجزء من نصيبهم فى الأرباح، ولكن لايجوز للشركة أن تحتفظ بما تحصل عليه من الأسهم لأكثر من سنة ميلادية.

المبحث الثانى

السندات

١- قد تحتاج الشركة أثناء قيامها إلى أموال جديدة وقد تلجأ إما لزيادة رأس المال ولكن هذا الإسلوب لايتبع كثيراً فالشركة لاتريد زيادة عدد المساهمين أو تلجأ إلى الإقتراض عن طريق السندات.

٢- وكما يمكن إصدار السندات عن طريق الشركة المساهمة أو التوصية بالأسهم فقد تصدرها الدولة أو غيرها من الأشخاص العامة.

٣- وسنعرض فى السندات لطبيعتها القانونية وإصدارها وحقوق حملة السندات والسندات القابلة التحويل إلى أسهم، وجماعة حملة السندات.

١- الطبيعة القانونية للسندات

١- السندات هى صكوك مديونية متساوية القيمة وقابلة للتداول إذ تمثل قرضاً طويل الأجل يعقد عن طريق الإكتتاب العام فحامل السند يعتبر دائناً للشركة وليس شريكاً فيها مما يستتبع أن لايكون له الحق فى التدخل فى إدارة الشركة وله الحق فى الفائدة السنوية فى الشركة سواء حققت أرباح أو خسائر وكذلك الحق فى إستيفاء قيمته فى الميعاد المتفق عليه.

٢- ويعتبر قرض السندات قرض جماعى فالشركة لاتتعامل مع كل مقرض على حدة، كما أن ذلك القرض يكون لمدة طويلة تتراوح بين عشر سنوات وثلاثين عاماً فى الغالب كما أنه كالسهم قابل للتداول.

٢- إصدار السندات

١- يتم إصدار السندات سواء كانت إسمية أو لحاملها بموافقة الجمعية العامة للشركة وفقاً للقواعد والإجراءات التى تبينها اللائحة التنفيذية للقانون، ويجب أن تكون الشركة قد إستوفت رأس المال بالكامل قبل اللجوء للإقتراض.

٢- ولايتم اللجوء لإصدار السندات قبل الحصول على ترخيص بذلك من الهيئة العامة لسوق المال وذلك عن طريق أحد البنوك المرخص لها بذلك أو الشركات التى يرخص لها بالتعامل فى الأوراق المالية، ويعتبر الإكتتاب فى السندات عملاً مدنياً بالنسبة للمكتتب لإنتفاء نية المضاربة.

٣- حقوق حملة السندات

١ - لحملة السندات الحقوق العامة لكل دائن وهى الحصول على فائدة ثابتة وإستيفاء قيمة السند فى الميعاد المتفق عليه، وعادة ما تخصص الشركة جزءاً من أرباحها السنوية لإستهلاك السندات، وقد تصدر الشركة سنداً بأقل من قيمته الإسمية ولكن عند الوفاء يتم إستهلاك السند بكامل قيمته الإسمية وهذا الفارق يجعل السندات تسمى بالسندات ذات مكافأة الوفاء، وقد تصدر سندات ذات النصيب وهى تعطى فائدة ثابتة سنوياً ولكنها أقل من الفائدة العادية ويستخدم المبلغ المتجمع من هذا الفارق فى منح جائزة مالية لعدد من السندات التى تعين بالقرعة.

٤- السندات القابلة التحويل إلى أسهم

١ - أباح القانون الحالى إصدار سندات قابلة للتحويل إلى أسهم ويشترط هنا مراعاة القواعد المقررة لزيادة رأس المال، ويتم تحويل السندات إلى أسهم بزيادة رأس المال والإكتتاب فى الأسهم الجديدة التى يتم الوفاء بقيمتها بطريق المقاصة مع قيمة السندات.

٢ - ويجب أن تحدد أسس التحويل ومواعيده منذ الإصدار ولايجوز التحويل إلا بعد مضى المدة التى تحددها الشركة فى نشرة الإكتتاب.

٥- جماعة حملة السندات

١ - إستحدث المشرع المصرى بالقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ نظام جماعة حملة السندات ذات الإصدار الواحد للدفاع عن مصالحهم المشتركة وتمثيلهم فى مواجهة الشركة والغير.

٢ - ويمكن أن تتعدد جماعات حملة السندات بتعدد إصدار

السندات، ويجوز للشركة مع تعدد الإصدارات أن تجمع فى كل إصدار حملة السندات فى مجموعة واحدة وهى تتمتع بالشخصية المعنوية ولها حق إتخاذ قرارات بالأغلبية تكون ملزمة لجميع أعضائها.

المبحث الثالث

حصص التأسيس

١- حصص التأسيس أو حصص الأرباح هى صكوك تعطى الحق فى الحصول على نصيب من أرباح الشركة دون أن يقابلها تقديم حصة فى رأس المال وتمنح عادة مكافأة لخدمات أداها المؤسسون للشركة وقد تمنح لحصة يصعب تقييمها بالنقود وذلك غالباً فى حالة الحقوق المعنوية أو إلتزام منحته الحكومة.

٢- وحصة التأسيس لاتدخل فى تكوين رأس مال الشركة وتخول صاحبها نصيباً فى الأرباح ولكن لاتخوله الحق فى التدخل فى إدارة الشركة.

٣- وحصص التأسيس يتم تداولها بطريق القيد فى سجلات الشركة إذا كانت إسمية وبطريق التسليم إذا كانت لحاملها، ومع ملاحظة أن صاحب حصة التأسيس لايكون له الحق فى أى نصيب فى فائض التصفية عند حل الشركة وتصفيتها.

الفصل الثانى

نشاط شركة المساهمة

١-إلى جانب الجمعية العمومية التى تضم كافة المساهمين يوجد جهاز آخر يسمى مجلس الإدارة وذلك ناجم عن كثرة عدد المساهمين فى تلك الشركة، وذلك الجهاز يتولى الإدارة الفعلية للشركة وكذلك يوجد الجمعية العامة للمساهمين ومراقبو الحسابات، وسنعرض للهيئات المختلفة للشركة ثم توزيع الأرباح والخسائر، ومن بعد لتعديل نظام الشركة، ومن بعد للأحكام التى تنظم العاملين بالشركة.

المبحث الأول

مجلــــس الإدارة

١- إذا كانت الجمعية العمومية هى صاحبة السيادة القانونية فى حياة شركة المساهمة فإن مجلس الإدارة هم أصحاب السيطرة الفعلية فيها.

٢- ويعتبر أعضاء مجلس الإدارة هنا ليسوا تجاراً فهم لايقومون بالأعمال التجارية لحسابهم بل لحساب الشركة، كما يجب أن يكونوا من المساهمين فى الشركة، ويجوز عزلهم دائماً حتى ولو كانوا معينين فى نظام الشركة.

٣- وتشكيل مجلس الإدارة يتنازعه إتجاهان أولهما يقوم على أساس المبدأ الرأسمالى التقليدى وهو تمثيل رأس المال وحده فى مجلس الإدارة والآخر هو المبدأ الإشتراكى الحديث ويقوم على تمثيل العاملين فى مجلس الإدارة، والمشرع المصرى جعل حق الإنتخاب مقرر لجميع العاملين فى

الوحدات الاقتصادية التابعة للقطاع العام وشركات المساهمة الخاصة وفى الجمعيات والمؤسسات الخاصة التى يصدر بتحديدها قرار من وزير القوى العاملة، وبصدد القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فقد جعل هذا القانون للعاملين فى الشركة نصيب فى إدارتها.

٤- ولقد نص القانون على أن يتولى إدارة الشركة مجلس إدارة يتكون من عدد فردى من الأعضاء لايقل عن ثلاثة تختارهم الجمعية العامة لمدة ثلاث سنوات وفقاً للطريقة المبينة بنظام الشركة وإستثناء من ذلك يكون تعيين أول مجلس إدارة عن طريق المؤسسين لمدة أقصاها خمس سنوات، ويجوز أن يتضمن نظام الشركة تعيين أعضاء احتياطين بمجلس الإدارة يحلون محل الأعضاء الأصليين فى أحوال الغياب أو قيام المانع الذى تحدده اللائحة التنفيذية.

٥- وإذا نقص عدد أعضاء مجلس الإدارة عن الحد الأدنى الواجب توافره لصحة الإنعقاد أى ثلاثة أعضاء يكون للهيئة العامة للسوق المال أن تدعو الجمعية العامة لشغل المراكز الشاغرة.

٦- ويجب على مجلس الإدارة أن يعين من بين أعضائه رئيساً كما يجوز أن يعين نائباً للرئيس يحل محله عند غيابه، ويجوز لمجلس الإدارة أن يندب عضواً أو أكثر لأعمال الإدارة الفعلية، ويحدد المجلس إختصاصات العضو المنتدب، كما يجوز للمجلس أن يعهد للرئيس بأعمال العضو المنتدب.

٧- ويجوز لمجلس الإدارة أن يعين مديراً عاماً للشركة من غير الأعضاء وهو يتولى رئاسة الجهاز التنفيذى بها وهو يباشر عمله تحت إشراف العضو

المنتدب أو رئيس مجلس الإدارة إذا كان يقوم بالإدارة الفعلية.

٨- ولايجوز أن يعين مدير الشركة أو أى موظف بها عضواً فى مجلس إدارتها ما لم يكن قد مضى على شغله لوظيفة رئيسية بالشركة مدة لاتقل عن سنتين.

٩- ولقد أجاز القانون لمجلس الإدارة أن يوزع العمل بين جميع أعضائه وفقاً لطبيعة أعمال الشركة وأعطى له الحق فى تفويض أحد أعضائه أو لجنة من بين أعضائه فى القيام بعمل معين أو أكثر أو الإشراف على وجه من وجوه نشاط الشركة أو فى ممارسة بعض السلطات أو الإختصاصات المنوطة بالمجلس.

١٠- ويجتمع مجلس الإدارة بدعوة من رئيسه أو بناء على طلب ثلث أعضائه، كلما دعت الحاجة إلى ذلك ولايكون إجتماع مجلس الإدارة صحيحاً إلا إذا حضره نصف عدد أعضائه على الأقل بما فيهم الرئيس بشرط ألا يقل عدد الأعضاء الحاضرين عن ثلاثة ما لم ينص نظام الشركة على عدد أكبر، وتصدر القرارات بأغلبية أصوات الحاضرين ما لم يشترط نظام الشركة أغلبية خاصة وفى حالة تساوى الأصوات يرجح الجانب الذى منه الرئيس أو من يقوم مقامه.

١١- ويتقاضى عضو مجلس الإدارة أجراً نظير إدارته يسمى المكافأة، ويحدد نظام الشركة طريقة تحديد تلك المكافأة وهى إما أن تكون راتب ثابت أو بدل حضور عن الجلسات دون نظر إلى مقدار الأرباح والخسائر، أو تخصيص نسبة معينة من الأرباح الصافية لمجلس الإدارة حتى يهتم الأعضاء بحسن إدارة الشركة وزيادة الأرباح.

١٢- ويشترط فى عضو مجلس الإدارة شروطاً معينة وذلك لضمان نزاهة الإدارة وكفايتها أو لضمان المصالح الوطنية، إذ يشترط فى عضو مجلس الإدارة أن يكون غير محكوم عليه بعقوبة جناية أو جنحة سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير، كما يجب أن يكتب إقراراً بقبوله التعيين ويتضمن هذا الإقرار سنه وجنسيته وأسماء الشركات التى زاول فيها أى عمل من قبل خلال السنوات الثلاث السابقة على التعيين مع بيان نوع هذا العمل، كما يجب أن يكون مالكاً لعدد من أسهم الشركة لاتقل قيمتها عن خمسة آلاف جنيه أو القيمة التى يحددها نظام الشركة أيهما أكبر وهذه الأسهم هى أسهم ضمان ولاتتأثر بما يطرأ من تغيير على قيمتها أثناء مدة العضوية ويشترط أن تكون تلك الأسهم مملوكة له.

١٣- ويجب إيداع أسهم الضمان فى خلال شهر من تاريخ التعيين أحد البنوك المعتمدة لذلك مع عدم قابليتها للتداول طول مدة العضوية وحتى يصدق على ميزانية آخر سنة مالية قام فيها بأعماله.

١٤- ولقد أوجب المشرع فى المادة ٩٢/ ١ أن تكون أغلبية أعضاء مجلس الإدارة من المصريين وإذا ما إنخفضت تلك الأغلبية وجب إستكمال هذه النسبة خلال ثلاثة أشهر على الأكثر على أن تقوم الجمعية العامة للشركة بالتصديق على ذلك فى أول إجتماع لها، وهناك قيد قد أورده المشرع بصدد العاملين بالدولة فى المادة ١٧٧/ ١ من أنه لايجوز لأى شخص الجمع بين أى عمل فى الحكومة أو القطاع العام أو أية هيئة عامة وبين عضوية مجلس الإدارة فى إحدى شركات المساهمة أو الإشتراك فى تأسيسها أو الإشتغال ولو بصفة عرضية بأى عمل أو الإستشارة فيها سواء كان ذلك بأجر أو بغير أجر إلا إذا كان ممثلاً لهذه الجهات.

١٥- كما أن المشرع المصرى نص فى المادة ١٧٩ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه لايجوز لعضو مجلس الشعب أو مجلس الشورى أن يعين فى مجلس إدارة شركة مساهمة أثناء عضويته إلا إذا كان أحد المؤسسين لها أو كان مالكاً لعشرة فى المائة على الأقل من أسهم رأس مال الشركة أو كان قد سبق له شغل عضوية مجلس إدارتها قبل إنتخابه ويكون باطلاً كل عمل يخالف حكم هذه المادة ويلزم المخالف بأن يؤدى ما يكون قد قبضه من الشركة وخزانة الدولة.

١٦- والقانون يعتبر أعضاء مجلس الإدارة وكلاء عن الشركة مما يترتب عليه جواز عزلهم فى أى وقت بدون إبداء أسباب بمعرفة الجمعية العامة للمساهمين وبدون تفرقة بين الرئيس وأعضاء مجلس الإدارة، ولعضو مجلس الإدارة أن يستقيل بشرط أن يكون فى وقت مناسب وإلا إلتزم قبل الشركة بالتعويض.

المبحث الثانى

الرقابة على شركة المساهمة

١- كما أن للجمعية العامة للمساهمين حق الرقابة على أعمال مجلس الإدارة فإن القانون أوجب عليها أن يكون لها مراقب حسابات أو أكثر ويمكن أن نسمى ذلك بالرقابة الداخلية، كما أن المشرع قد أجاز طلب التفتيش على الشركة فيما ينسب إلى أعضاء مجلس الإدارة أو المراقبين من مخالفات جسيمة فى أداء واجباتهم.

٢- المشرع قد نص على وجود مراقب حسابات أو أكثر تعينه

الجمعية العامة كما أورد إستثناء بصدد المراقب الأول إذ يعينه المؤسسون ويزاول مهمته حتى تنعقد أول جمعية عامة ويباشر عمله من تاريخ تعيينه حتى تاريخ تعيين الجمعية التالية، ويجب أن يتوافر بشأنه الشروط الواجبة فى قانون مزاولة مهنة المحاسبة والمراجعة، كما لايجوز الجمع بين عمل المراقب والإشتراك فى تأسيس الشركة أو عضوية مجلس إدارتها أو الإشتغال بصفة دائمة بأى عمل فنى أو إدارى أو إستشارى فيها، وهذا بغرض ضمان حيدة وإستقلالية المراقب كما رتب المشرع جزاء البطلان لكل تعيين يتم بالمخالفة لتلك القواعد.

٣- ويجوز عزل المراقب من الجمعية العامة ولكن لابد من وجود أسباب مقبولة لذلك وإلا كان عزلاً تعسفياً يكون مسوغاً له لمطالبة الشركة بالتعويض.

٤- وللمراقب حق الإطلاع دائماً على جميع دفاتر الشركة وسجلاتها ويتعين على مجلس الإدارة أن يساعده فى أداء مهمته، وعلى مجلس الإدارة أن يرسل له صورة من الإخطارات التى توجه للمساهمين المدعوين لحضور الجمعية العامة، كما يجب على المراقب أن يقدم تقريراً سنوياً عن أعمال الشركة، كما يجوز له أن يطلب من مجلس الإدارة دعوة الجمعية العامة لغرض معين.

٥- وأما عن طلب التفتيش على الشركة فإن ذلك قد أحاطه المشرع بشروط وضمانات معينة حتى يكفل جدية طلب التفتيش وكذلك لحماية الشركة نفسها، إذ استوجب أن يصدر طلب التفتيش من الجهة الإدارية المختصة وهى الهيئة العامة لسوق المال أو من المساهمين الحائزين على

عشرين فى المائة من رأس المال على الأقل بالنسبة للبنوك وعشرة فى المائة على الأقل بالنسبة إلى غيرها من شركات المساهمة كما يجب أن تكون المخالفات المنسوبة لأعضاء مجلس الإدارة أو مراقبى الحسابات جسيمة وأن يشتمل الطلب على أدلة صحتها وأن يودع مع الطلب المقدم من الشركاء الأسهم التى يملكونها وأن تظل مودعة إلى أن يتم الفصل فيها، ويجب أن يقدم الطلب إلى لجنة فحص طلبات إنشاء الشركات وهنا يضم إلى عضويتها مراقب من الجهاز المركزى للمحاسبات.

المبحث الثالث

الجمعية العامة

١- يلاحظ أن الجمعيات العامة فى ظل نظام شركات المساهمة تنقسم إلى ما يلى:

أ- الجمعية التأسيسية وهى تنعقد خلال فترة تأسيس الشركة.

ب- الجمعية العامة العادية وهى تنعقد مرة على الأقل فى السنة وتختص بإنتخاب أعضاء مجلس الإدارة وعزلهم ومراقبة أعماله والمصادقة على ميزانية الشركة وكل ما ينص عليه القانون أو نظام الشركة.

حـ- الجمعية العامة غير العادية: وتختص بتعديل نظام الشركة.

٢- وأما عن الجمعية العامة العادية فلكل مساهم حق الحضور فيها سواء كان أصيلاً عن نفسه أو نائباً عن غيره بشرط أن يكون ذلك ثابتاً فى توكيل كتابى، ويجوز للمساهم أن يطلب من القضاء المستعجل ندب خبير لحضور الجمعية العامة وإثبات ما يدور فيها من مناقشات طالما

وجد نزاع فعلى يبرر هذا الإجراء، كما يكون لموظفى هيئة سوق المال حق حضور الجمعية العامة بناء على إذن خاص بذلك من رئيس تلك الجهة ويكون لهم فقط تسجيل وقائع الإجتماع دون حق إبداء الملاحظات أو التصويت.

٣- وحتى يكون الإجتماع للجمعية العامة العادية صحيحاً فقد استوجب المشرع نصاباً قانونياً معيناً وهو ربع رأس المال على الأقل ما لم ينص نظام الشركة على نسبة أعلى بشرط ألا تجاوز نصف رأس المال وفى حالة عدم توافر هذا الحد فى الإجتماع الأول وجب دعوة الجمعية العامة إلى إجتماع ثان يعقد خلال الثلاثين يوماً التالية للإجتماع الأول طالما حدد موعد الإجتماع الثانى وهنا يعتبر صحيحاً مهما كان عدد الأسهم الممثلة فيه.

٤- ولكل مساهم حق مناقشة الموضوعات المدرجة فى جدول الأعمال وإستجواب أعضاء مجلس الإدارة بشأنها ولايجوز لرئيس الجمعية العامة دون مسوغ مشروع فض الجلسة لمنع المناقشات.

٥- ولكل مساهم حق التصويت فى الجمعية العامة للشركة ولايجوز له أن يتنازل عن حقه فى التصويت لشخص آخر أو يتعهد بالتصويت على نحو معين وإذا ما حدث ذلك يبطل الإتفاق، وللمساهم عدد من الأصوات بقدر عدد الأسهم التى يملكها أو يمثلها بدون تحديد، ويكون التصويت بالطريقة التى يحددها نظام الشركة ويجب أن يكون بطريق الإقتراع السرى متى كان القرار متعلقاً بإنتخاب أعضاء مجلس الإدارة أو بعزلهم أو بإقامة دعوى المسئولية عليهم، وتصدر قرارات

الجمعية العامة بالأغلبية المطلقة للأسهم الممثلة فى الإجتماع وعند التساوى يرجح الجانب الذى منه الرئيس.

٦- كما أوجب القانون لمراقبة صحة إنعقاد الجمعية العمومية بأن يحرر محضر بخلاصة وافية لجميع المناقشات التى تتم فى الجمعية العمومية، ويكون للقرارات الصادرة من الجمعية العمومية طالما كانت صحيحة ملزمة لجميع المساهمين سواء من حضر منهم الإجتماع الذى صدرت فيه تلك القرارات أو كان غائباً مع الأخذ بعين الإعتبار أن سلطة الجمعية العامة فى إصدار القرارات محدودة بإحترام قواعد القانون الملزمة.

٧- وأما عن الجمعية العامة غير العادية فهى تختص بتعديل نظام الشركة ونظام الشركة يعتبر وفقاً للقواعد العامة هو شريعة المتعاقدين، وهذا الحق فى التعديل يتعلق بالنظام العام فلا يجوز حرمانها منه أو تقييد هذا الحق ولكن لايجوز لها زيادة إلتزامات المساهمين، وكذلك لايجوز المساس بحقوق المساهم الأساسية التى يستمدها بصفته شريكاً.

٨- ويجب أن يمثل الحاضرون فى الجمعية العمومية غير العادية نصف رأس المال على الأقل، وتصدر القرارات بأغلبية ثلثى الأسهم الممثلة فى الإجتماع.

المبحث الرابع

توزيـــع الأربـــاح

١- إن الغرض من الشركة هو تحقيق الأرباح وتوزيع هذه الأرباح

على المساهمين، والأرباح القابلة للتوزيع هى الأرباح الصافية وهى الناتجة عن العمليات التى قامت بها الشركة خلال السنة المالية بعد خصم جميع التكاليف اللازمة لتحقيق تلك الأرباح.

٢- وكذلك توجد الأرباح غير العادية وهى تحدث نتيجة بيع أصل من الأصول الثابتة للشركة كعقار مثلاً، لكن الأرباح الصافية لاتوزع جميعها بل يتم الإحتفاظ بجزء منها سنوياً لتكوين مال إحتياطى للشركة.

٣- وقد يكون الإحتياطى قانونى حيث يتم تجنيب خمسة فى المائة على الأقل من الأرباح الصافية وأجاز المشرع للجمعية العامة وقف تجنيب الإحتياطى إذا بلغ ما يساوى نصف رأس المال المصدر.

٤- وكذلك يوجد الإحتياطى النظامى حيث ينص عليه فى نظام الشركة وهو يخصص لأغراض معينة.

٥- كما يجوز للجمعية العامة العادية بناء على إقتراح مجلس الإدارة تكوين إحتياطات أخرى إختيارية.

٦- وكذلك قد يوجد ما يسمى بالإحتياطى المستتر حيث يقوم مجلس إدارة الشركة بتقويم أصول الشركة بأقل من قيمتها الحقيقية أو يبالغ فى تقويم الخصوم وذلك بغرض تجنب الخسائر فى السنوات المقبلة أو الحد من المضاربة على أسهم الشركة.

٧- ولقد نصت المادة ٤١ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه **يكون للعاملين بالشركة نصيب فى الأرباح التى يتقرر توزيعها تحدده الجمعية العامة بناء على اقتراح مجلس الإدارة بما لايقل عن عشرة بالمائة من هذه الأرباح ولايزيد على مجموع الأجور السنوية للعاملين بالشركة،**

وأنه تبين اللائحة التنفيذية كيفية توزيع ما يزيد على تلك النسبة من الأرباح على العاملين.

٨- ويجوز للجمعية العامة العادية أن تقرر بناء على إقتراح مجلس الإدارة ترحيل جزء من الأرباح من سنة إلى أخرى ويلاحظ أن هذا القرار يخضع لتقدير القضاء للتحقق من ملاءمة وجدوى هذا الإجراء للشركة.

٩- وتجرى بعض الشركات التى يقتضى عملها فترة طويلة حتى تستطيع أن تحقق أرباحاً على إشتراط فائدة ثابتة للمساهمين خلال المدة اللازمة للقيام بالأعمال الضرورية لها وهذا ما يشجع الجمهور على الإكتتاب فى رأس مال تلك الشركة.

المبحث الخامس

تعديل نظام الشركة

١- قد تبدو الحاجة إلى تعديل نظام الشركة بصدد زيادة أو تخفيض رأس المال.

٢- وأما عن زيادة رأس المال المرخص به بقرار من الجمعية العامة غير العادية بناء على إقتراح مجلس الإدارة، وتكون زيادة رأس المال المصدر فى حدود رأس المال المرخص به بقرار من مجلس الإدارة.

٣- وتتم زيادة رأس المال بإحدى الطرق الآتية إما إصدار أسهم جديدة، أو إدماج الإحتياطى فى رأس المال، أو تحويل السندات وحصص التأسيس إلى أسهم.

٤- وأما عن تخفيض رأس المال فيشترط لصحته أن يصدر به قرار من

الجمعية العامة غير العادية، كما يجب ألا يقل رأس المال بعد تخفيضه عن الحد الأدنى المقرر لرأس المال.

٥- ويتم تخفيض رأس المال بإحدى الطرق التالية إما تخفيض القيمة (الإسمية) للسهم أو شراء الشركة لأسهمها أو إنقاص عدد الأسهم.

٦- وأما عن تحويل الشركة، فإنه يجوز تغيير شكل شركة المساهمة ولكن لابد من صدور قرار بذلك من الجمعية العامة غير العادية بأغلبية ثلاث أرباع رأس المال مع الأخذ بعين الإعتبار أنه لايمكن زيادة إلتزامات المساهمين أو المساس بحقوقهم الأساسية، مما يكون معه غير جائز تحويل شركة المساهمة إلى شركة أشخاص ولكن يمكن أن تتحول إلى شكل آخر من أشكال شركات الأموال ولكن لابد من الحصول على موافقة لجنة فحص طلبات إنشاء الشركات ومراعاة إجراءات تأسيس الشركة.

المبحث السادس

الأحكام الخاصة بالعاملين فى شركة المساهمة

١-إستوجب المشرع ألا يقل عدد المصريين العاملين فى شركات الأموال عن تسعين فى المائة من مجموع العاملين وألا يقل ما يتقاضونه من أجور عن ثمانين فى المائة من مجموع أجور العاملين التى تؤديها الشركة.

الفصل الثالث

إنقضاء شركة المساهمة

إن شركة المساهمة قد تنقضى بإنتهاء الشركة أو مع إنقضاء المشروع أو الغرض منها، وكذلك قد تنقضى مع إستمرارية الغرض منها بإندماجها فى شركة أخرى.

المبحث الأول

إنقضاء الشركة بإنقضاء الغرض أو المشروع

١- شركة المساهمة تنقضى بطرق الإنقضاء العامة للشركات، إذ تنقضى بإنتهاء مدتها وكذلك قبل حلول هذا الأجل بناء على قرار الجمعية العامة غير العادية وكذلك بسبب نقصان رأس المال نقصاناً جسيماً بحيث لايمكن للشركة الإستمرار فى عملها، كما يجوز طلب حل الشركة قضاء بناء على طلب أحد الشركاء متى توافر المسوغ المبرر لذلك.

٢- وكذلك تعتبر الشركة منحلة بحكم القانون متى قل عدد الشركاء فيها عن ثلاث ما لم تبادر فى خلال ستة أشهر على الأكثر إلى إستكمال هذا النصاب.

٣- وعندما تنقضى الشركة يلزم إتباع إجراءات التصفية وهى تحتفظ خلال تلك الفترة بالشخصية المعنوية بالقدر اللازم لأعمال التصفية .

٤- والمصفى عليه أن يستوفى ما للشركة من حقوق قبل الغير دون القيام بأعمال جديدة إلا إذا كانت لازمة لإتمام أعمال سابقة، والمصفى هو الذى يمثل الشركة أمام القضاء وكذلك بقبول الصلح والتحكيم، كما

يجب عليه إنهاء التصفية فى المدة المحددة لذلك فى ميثاق تعيينه، وعليه أن يقدم للجمعية العامة حساباً موقتاً عن أعمال التصفية كل ستة أشهر وحساباً ختامياً عند نهايتها ومتى تم التصديق على هذا الحساب النهائى تنتهى أعمال التصفية.

المبحث الثانى

الإندمـــاج

١- الإندماج يعنى إتحاد شركتين أو أكثر بحيث تندمج أحدهما فى الأخرى أو تتكون شركة جديدة من إتحادهما معاً.

٢- الإندماج على هذا النحو يفترض زوال شركتين قائمتين أو إحداهما.

٣- ويشترط فى الإندماج أن تكون كلا الشركتين متحدتين فى الغرض حتى يتحقق الهدف من الإندماج.

٤- والإندماج ينقسم إلى إندماج شركة المساهمة فى شركة قائمة موجودة من قبل أو الإندماج فى شركة جديدة.

المبحث الثالث

مبادئ النقض

١- يشترط لصحة الإكتتاب فى تأسيس شركة مساهمة أن يكون رأس مالها مكتتباً فيه بالكامل. الحصص العينية المقابلة لجزء من رأس المال. وجوب تقديرها بقيمتها الحقيقية. (الطعن رقم ١٤٩ لسنة ٣٠ ق - جلسة ٢/ ٤/ ١٩٦٨).

٢- إصدار أسهم لايقابلها رأس مال حقيقى أو تجاوز قيمة رأس المال المدفوع. إصدار الأوراق عديمة القيمة. أثره. (الطعن رقم ١٤٩ لسنة ٣٠ ق - جلسة ٢/ ٤/ ١٩٦٨).

٣- دعوى مسئولية المؤسسين قبل المساهمين على أساس من المسئولية الشخصية. دعوى فردية. قوامها الأخطاء المنسوبة إلى المؤسسين. (الطعن رقم ١٤٩ لسنة ٣٠ ق - جلسة ٢/ ٤/ ١٩٦٨).

٤- الشركة المساهمة ذات شخصية إعتبارية مستقلة عن شخصية مديرها. توجيه الطعن إلى الشركة المساهمة بإعتبارها الأصيلة فيه المقصودة بذاتها فى الخصومة دون ممثلها. ذكر إسمها المميز لها عن غيرها فى تقرير الطعن بالنقض يكفى لصحته فى هذه الخصوص. (الطعن رقم ٢٨٤ لسنة ٢٧ ق - جلسة ١٧/ ١/ ١٩٦٣).

٥- عضو مجلس الإدارة المنتدب هو الذى يمثل الشركة أمام القضاء فى جميع الدعاوى. ندب مجلس الإدارة لجنة من ثلاثة أعضاء لتولى أعماله وسلطاته. عدم نص قرار مجلس الإدارة على عدم جواز إنفراد أى منهم بالإدارة. لكل عضو أن ينفرد بأى عمل من أعمال الإدارة ومنها توكيل محام والإتفاق معه على أتعابه على أن يكون لكل من العضوين الآخرين أن يعترض على العمل قبل تمامه وإلا كان الإتفاق ملزماً للشركة لصدوره ممن يمثلها قانوناً. (الطعن رقم ٣٣٨ لسنة ٣٠ ق - جلسةج ١٩٦٦/٤/٢٨).

٦- العضو المنتدب فى شركات المساهمة. عدم تحديد سلطاته. إعتباره وكيلاً عن مجلس الإدارة فى تنفيذ قراراته وتصريف شئون الشركة وتمثيلها أمام القضاء. (الطعن رقم ٣٥٧ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٦٦/١١/٢٣).

الفصل الرابع

شركة التوصية بالأسهم

١- هى تلك الشركة التى يقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول كما يكون الشريك الموصى فيها خاضعاً لذات النظام القانونى للشريك أو المساهم فى شركات المساهمة كما يكون شريك واحد أو أكثر فيها مسئولاً مسئولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة ويكون لتلك الشركة عنوان مستمد من إسم شريك واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين.

٢- ولقد نص المشرع على سريان قواعد شركات المساهمة على شركات التوصية بالأسهم إلا ما أستثنى قانوناً بنص خاص.

وسنعرض للشركة على النحو التالى:

المبحث الأول: تأسيس وإدارة الشركة.

المبحث الثانى: إنقضاء شركة التوصية بالأسهم.

المبحث الأول

تأسيس وادارة الشركة

١- تخضع تلك الشركة لذات القواعد التى تخضع لها شركات المساهمة، إذ يجب ألا يقل عدد الشركاء المؤسسين عن إثنين على الأقل، كما أن الحد الأدنى لرأس المال للشركة التى تطرح أسهمها للإكتتاب العام يجب ألا يقل عن مليون جنيه والتى لاتطرح أسهمها للإكتتاب العام يجب ألا يقل عن ربع مليون جنيه، كما أن رأس المال يقسم إلى أسهم متساوية

القيمة لايقل كل منها عن خمسة جنيهات ولايزيد عن ألف جنيه.

٢- غير أنه لايجوز أن تتولى شركة التوصية بالأسهم أعمال التأمين أو البنوك أو تلقى الودائع أو استثمار الأموال لحساب الغير.

٣- والشريك المتضامن فيها قد يقدم عمله كحصة فى الشركة غير أن تلك الحصة لاتدخل فى تكوين رأس مال الشركة وله نصيب فى الأرباح يحدده نظام الشركة كما أن له الحق فى الإكتتاب فى أسهم الشركة وهنا يكتسب صفة المساهم وتكون له ذات حقوق المساهم.

٤- ويعهد بإدارة شركة التوصية بالأسهم إلى شريك متضامن أو أكثر ويعين عقد تأسيس الشركة أسماء من يعهد إليهم بالإدارة وسلطاتهم فيها، وعلى ذلك فإن المدير لايمكن عزله إلا بتعديل عقد الشركة نفسه، ولكن يجوز اللجوء إلى القضاء بطلب عزله طالما توافر المبرر المشروع لذلك وإذا ما حكم بعزله ترتب على ذلك إنقضاء الشركة.

٥- ويجب أن يتوافر فى المدير ذات الشروط الواجب توافرها فى عضو مجلس الإدارة بشركة المساهمة فى صورة عامة غير أن هناك بعض الإختلافات ومن بينها أنه لايشترط فى المدير أن يكون مالكاً لعدد معين من أسهم الشركة ضماناً لإدارته إذ أنه مسئول شخصياً وتضامنياً عن ديون الشركة، وهذه الشركة معفاة من الإشتراط الخاص بالحد الأدنى لأعضاء مجلس إدارة الشركة.

٦- والمدير يحصل على مكافأة ولايجوز تقديرها بأكثر من عشرة فى المائة من الربح الصافى، ويخضع المدير لمسئولية مدنية وجنائية عند إدارته للشركة.

٧- وللمساهمين الحق فى أن يكونوا مجلس مراقبة مكون من ثلاثة على الأقل تنتخبهم الجمعية العامة من المساهمين أو من غيرهم ما لم يكن قد تم تعيينهم بموجب عقد تأسيس الشركة والغرض من هذا المجلس هو مراقبة أعمال الشركة، ولهذا المجلس أن يطلب من المديرين تقديم حساب أو تقرير عن إدارتهم كماله حق إبداء الرأى فى المسائل التى يعرضها عليه مديرو الشركة، ووجود مجلس المراقبة هذا لايغنى عن تعيين مراقب للحسابات.

٨- وللمساهمين فى تلك الشركة جمعية عامة وهى تنوب عنهم فى مواجهة الغير، ويحظر عليها أن تباشر أو تجيز الأعمال المتعلقة بصلة الشركة بالغير.

٩- وللجمعية العامة غير العادية للمساهمين حق تعديل عقد الشركة ولكن هذا التعديل لايكون صحيحاً إلا بموافقة الشركاء المتضامنين.

١٠- وللعاملين فى تلك الشركة نصيب فى الأرباح التى يتقرر توزيعها على العاملين بالشركة، كما يجوز أن يتضمن عقد الشركة أحكاماً خاصة بتكوين مال إحتياطى عدا الاحتياطى القانونى.

المبحث الثانى

إنقضاء شركة التوصية بالأسهم

١- تنقضى هذه الشركة بذات الطرق التى تنقضى بها الشركات بصورة عامة فهى تنقضى بإنتهاء الميعاد المعين لها وإنتهاء الغرض منها، وبهلاك جميع مالها أو جزء منها بحيث لاتبقى فائدة فى إستمرارها

وبإجماع الشركاء على حلها، وكذلك فى حالة صدور الحكم القضائى بحل الشركة لتوافر المبرر لذلك.

٢- ونظراً لتوافر الإعتبار الشخصى بالنسبة للشركاء المتضامنين فإنها تنقضي بإنسحاب أحدهم أو وفاته أو الحجر عليه أو إفلاسه ما لم ينص عقد الشركة على خلاف ذلك.

الفصل الخامس

الشركة ذات المسئولية المحدودة

١- لقد استحدث المشرع المصرى بالقانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ هذا النوع من الشركات ثم قام القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بتنظيم أحكام تلك الشركة وجعلها أكثر تبسيطاً.

٢- وهذا النوع من الشركات يسمح للشركاء جميعاً بأن يحدد كل منهم مسئوليته بقدر حصته فى الشركة.

٣- وسنعرض فى هذا الفصل لخصائص وتأسيس ونشاط الشركة ومن بعد لإنقضائها وذلك على النحو التالى:

١- المبحث الأول: خصائص وتأسيس ونشاط الشركة.

٢- المبحث الثانى: إنقضاء الشركة.

المبحث الأول

خصائص وتأسيس ونشاط الشركة

١- إن الشركة ذات المسئولية المحدودة هى شركة لايزيد عدد الشركاء فيها على خمسين شريكاً لايكون كل منهم مسئولاً إلا بقدر حصته.

٢- ولايجوز أن يقل عدد الشركاء فيها عن إثنين فإذا قلت عن هذا العدد اعتبرت الشركة منحلة بقوة القانون وإن لم تبادل خلال ستة أشهر على الأكثر إلى إستكمال هذا النصاب ولايجوز أن يزيد عدد الشركاء عن خمسين.

٣- ولايجوز تأسيس الشركة ذات المسئولية المحدودة أو زيادة رأس مالها أو الإقتراض لحسابها عن طريق الإكتتاب العام كما لايجوز لها إصدار أسهم أو سندات قابلة للتداول.

٤- ويجوز بيع حصة أى شريك بمقتضى محرر رسمى أو مصدق على التوقيعات فيه وهنا يحق لباقى الشركاء أن يستردوا الحصة المبيعة بالشروط نفسها، وعند وفاة أى شريك فإن حصته تنتقل بوفاته إلى ورثته.

٥- والشركة ذات المسئولية المحدودة قد يكون إسمها مستمداً من غرضها أو يكون عنوانها مستمداً من إسم شريك أو أكثر فيها.

٦- ولقد إختلفت وجهات النظر بشأن الطبيعة القانونية لتلك الشركة ويمكن القول أنها لاتندرج فى طائفة معروفة من الشركات بل هى خليط بين شركات الأشخاص وشركات الأموال.

٧- وحتى يمكن تأسيس تلك الشركة لابد من توافر الأركان العامة للعقد والأركان الخاصة بعقد الشركة، ولكن لها إلى جانب ذلك أركان موضوعية وشكلية خاصة بها.

٨- فأما عن الأركان الموضوعية وهى غرض الشركة إذ يمكن أن تباشر أى عمل مدنى أو تجارى بشرط أن يكون مشروعاً، ولكن لايجوز أن تتولى هذه الشركة أعمال التأمين أو أعمال البنوك أو الإدخار أو تلقى الودائع أو إستثمار الأموال لحساب الغير.

٩- ولقد إشترط المشرع حد أدنى لرأس المال هو لايقل عن خمسين ألف جنيه، ولم يشترط المشرع حداً أقصى لرأس مال تلك الشركة.

١٠- ورأس المال يقسم إلى حصص متساوية القيمة لاتقل كل منها

عن مائة جنيه تدفع كاملاً، كما أنه لايوجد حد أقصى لقيمة الحصة، والحصة كما قد تكون نقدية أو عينية ولايجوز الحصة بالعمل فى هذا النوع من الشركات.

١١- وأما عن الأركان الشكلية: إذ يجب أن يكون عقد الشركة رسمياً أو مصدقاً على التوقيعات فيه، كما يجب أن يتضمن عقد تأسيس الشركة البيانات التى تحددها اللائحة التنفيذية ويجب تحريره طبقاً للنموذج الذى يصدر بقرار من الوزير المختص، كما أنه لابد أن يقدم طلب إنشاء الشركة إلى الجهة الإدارية المختصة ثم تعرض الأوراق على لجنة فحص طلبات إنشاء الشركات وفى حالة عدم إعتراضها يتم تبليغ مكتب السجل التجارى المختص ويجوز هنا للمؤسسين الإستمرار فى إجراءات التأسيس.

١٢- ومتى توافرت تلك الأركان الموضوعية والشكلية وجب شهر الشركة بقيدها فى السجل التجارى وكذلك النشر فى الوقائع المصرية أو النشرة الخاصة التى تصدر لهذا الغرض وتكون نفقات النشر على عاتق الشركة.

١٣- ولقد أوجب المشرع على تلك الشركة أن جميع أوراقها ومطبوعاتها يجب أن تشير إلى عبارة «شركة ذات مسئولية محدودة» مع بيان مركز الشركة الرئيسى وبيان رأس المال المصدر بحسب قيمته فى آخر ميزانية.

١٤- ويقسم رأس مال الشركة إلى حصص متساوية القيمة لاتقل كل منها عن مائة جنيه، وهى غير قابلة للقسمة فإذا ما تعدد الملاك لحصة واحدة جاز للشركة أن توقف إستعمال الحقوق المتعلقة بها إلى أن يختار هؤلاء من بينهم من يعتبر مالكاً منفرداً للحصة.

١٥- كما أنه لايجوز أن تمثل تلك الحصص فى رأس المال بصكوك قابلة للتداول إسمية كانت أو لحاملها، وتمنح الحصة صاحبها حقاً فى الحصول على نصيب من أرباح الشركة ومن فائض التصفية عند قسمة أموال الشركة وكذلك الحق فى التصويت فى الجمعية العامة للشركة، وتعتبر المساواة بين الحصص فى التصويت مسألة متعلقة بالنظام العام.

١٦- ويجوز بيع الحصص بمقتضى محرر رسمى أو مصدق على التوقيعات الواردة به، ما لم ينص عقد تأسيس الشركة على خلاف ذلك، كما أن المشرع قرر لباقى الشركاء الحق فى إسترداد الحصة المبيعة بالشروط نفسها وهذا الحق يتعلق بالنظام العام.

١٧- وعلى من يرغب فى بيع حصته أن يبلغ سائر الشركاء عن طريق المديرين برغبته وعليهم إخطار الشركاء بذلك وبعد إنقضاء شهر من تاريخ هذا الإبلاغ دون أن يستعمل أحد الشركاء حق الإسترداد يكون الشريك حراً فى التصرف فى حصته، مع الأخذ بعين الإعتبار أن التنازل عن الحصص مقيد بقيد هو ألا يتجاوز عدد الشركاء خمسين شريكاً.

١٨- وعند وفاة أى شريك فإن حصته تنتقل إلى ورثته، وفى حالة تعدد الورثة لحصة واحدة يجوز للشركة أن تقف إستعمال الحقوق المتعلقة بها إلى أن يختاروا من بينهم من يعتبر مالكاً للحصة فى مواجهة الشركة.

١٩- وبالنسبة لإدارة تلك الشركة فإنه يتولى إدارتها مدير أو مديرين من الشركاء أو غيرهم كما تصدر قرارات الشركة فى الجمعية العامة بأغلبية الأصوات.

٢٠- وفى الشركات التى يكون عدد الشركاء فيها عشرة شركاء

فأقل فإن لهم حق تأليف مجلس للرقابة على الشركة، وأما إذا كان عدد الشركاء أكثر من عشرة وجب أن يعهد بالرقابة إلى مجلس يتكون من ثلاثة شركاء على الأقل، وهذا المجلس يتخذ قراراته بأغلبية أصوات أعضائه الحاضرين ما لم ينص عقد الشركة على خلاف ذلك مع الأخذ بعين الإعتبار أن مهمة هذا المجلس هى الرقابة فقط على إدارة الشركة دون أن تتعداها إلى القيام بأى عمل يعد من أعمال إدارة الشركة.

٢١- ولايجوز تحويل هذه الشركة إلى شركة أشخاص أو شركة توصية بالأسهم إلا بإجماع الشركاء، ولكن يجوز تحويل تلك الشركة إلى شركة مساهمة بقرار يصدر من جمعية الشركاء بأغلبية ثلاثة أرباع رأس المال.

٢٢- ويقوم المدير بإعداد ميزانية الشركة وحساب الأرباح والخسائر عن كل سنة مالية، ويجب أن تشتمل الميزانية على بيان ديون الشركة لدى الشركاء وكذلك ديون هؤلاء لدى الشركة.

٢٣- والجمعية العامة تقرر توزيع الأرباح بناء على إقتراح المديرين بعد تخصيص جزء منها للمال الاحتياطى ويتم تقسيم الأرباح بالمساواة بالنسبة للحصص ما لم ينص عقد الشركة على خلاف ذلك.

المبحث الثانى

إنقضاء الشركة ذات المسئولية المحدودة

١- تنقضى هذه الشركة بطرق الإنقضاء العامة للشركات فهى تنقضى بإنتهاء المدة المحددة لها أو إذا إنتهى الغرض من الشركة، أو إذا نقص

رأس مالها نقصاً جسيماً بسبب خسارتها بحيث لايمكن لها مواصلة مباشرة نشاطها على نحو مجدى، ويجوز للحكمة أن تقضى بحل الشركة بناء على طلب أحد الشركاء طالما توافر المبرر لذلك، وكذلك إذا ما قل عدد الشركاء عن إثنين إعتبرت الشركة منحلة بقوة القانون إن لم تبادر خلال ستة أشهر على الأكثر إلى إستكمال النصاب القانونى ويعتبر من بقى من الشركاء مسئولاً فى كافة أمواله عن جميع التزامات الشركة خلال تلك الفترة.

٢- وهذه الشركة لاتنقضى بوفاة أحد الشركاء بل تنتقل حصص الشركاء بالوفاة لورثته، كما أنها لاتنقضى بإفلاس أحد الشركاء أو الحجر عليه إذ يحل محله من يمثله قانوناً، ويجب شهر إنقضاء الشركة إذ يتعين شهر هذا الإنقضاء فى السجل التجارى وكذلك فى صحيفة الشركات التى تصدرها الإدارة العامة للشركات.

الباب الرابع

شركات القطاع العام

١- مع قيام ثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢ أخذ المشرع المصرى بسياسة الاقتصاد الموجه ولقد أخذ المشرع بطريقة التأميم حتى يتم نقل ملكية أدوات الإنتاج وذلك من نطاق الملكية الخاصة إلى الملكية العامة.

٢- ولقد نتج عن التأميم ظهور المشروعات العامة ولقد أخذت شكلين أولهما شكل المؤسسة أو الهيئة العامة وهو مستمد من القانون العام والآخر مستمد من القانون الخاص وهو شكل شركة المساهمة والتى عرفت بإسم شركة القطاع العام.

٣- وسنعرض فى شركة القطاع العام إلى الأفكار الآتية:

المبحث الأول: النظام القانونى وتأسيس شركة القطاع العام.

المبحث الثانى: نشاط الشركة والرقابة عليها.

المبحث الثالث: إنقضاء شركة القطاع العام.

المبحث الرابع: مبادئ النقض.

المبحث الأول

النظام القانونى وتأسيس الشركة

١- كانت شركات القطاع العام تخضع من حيث المبدأ لأحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ الخاص بشركات الأموال وذلك فيما لايتعارض مع طبيعة تلك الشركات، ولقد أورد المشرع القواعد المنظمة لتلك

الشركة فى العديد من التشريعات كما أورد المشرع العديد من التعديلات على تلك التشريعات.

٢- ولقد أصدر المشرع المصرى أخيراً لقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ فى شأن شركات قطاع الأعمال العام، ولقد نص فى هذا القانون على سريان أحكام القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على شركة القطاع العام فى كل ما لم يرد بشأنه نص خاص وبما لايتعارض مع أحكام القانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ ، والمشرع المصرى قد غير من إسم شركة القطاع العام إلى إسم شركة قطاع الأعمال العام

٣- ولقد عرف القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ الشركة القابضة بأنها الشركة التى يكون رأسمالها مملوكاً بالكامل للدولة أو للأشخاص الإعتبارية العامة وهى تملك على هذا النحو واحد وخمسون فى المائة على الأقل من أسهم الشركات التابعة ومن هنا فإن أغلبية رأس المال تسمح لها بالسيطرة على إدارة هذه الشركات.

٤- ويستبعد من نطاق شركات القطاع العام الشركات التى تساهم فيها شركة قابضة أو شخص إعتبارى عام أو بنك من بنوك القطاع العام بنسبة تقل عن واحد وخمسين فى المائة من نسبة رأس المال.

٥- والقانون الحالى أجاز للشركة القابضة أن تبيع أسهم الشركات التابعة لها وإذا ترتب على ذلك زيادة نسبة رأس المال الخاص عن ٤٩٪ أصبحت شركة قطاع خاص.

٦- ويستقر الرأى فى الفقه والقضاء المصرى على أنه تعتبر شركة القطاع العام من أشخاص القانون الخاص وكذلك تعتبر الشركة القابضة والشركات التابعة لها.

٧- ويستقر الرأى على إكتساب شركة القطاع العام الصفة التجارية متى كانت أعمالها بطبيعتها من الأعمال التجارية وكانت تهدف لتحقيق الربح، ويترتب على ذلك أن تلك الشركة تلتزم بالقيد فى السجل التجارى كما تلتزم بمسك الدفاتر التجارية وبدفع الضرائب على الأرباح التجارية، ولقد حذف القانون الحالى النص من عدم جواز إشهار إفلاس الشركات الخاضعة لأحكام هذا القانون والذى كان منصوصاً عليه فى القانون السابق.

٨- ولايعتبر العاملون فى شركات القطاع العام من الموظفين العموميين ولكن المشرع قد إعتبرهم فى حكم الموظفين العموميين فى تطبيق أحكام قانون العقوبات والخاصة بجرائم الرشوة والعدوان على المال العام، وتعتبر شركة القطاع العام خاضعة لأحكام القانون الخاص فى علاقاتها مع الغير إذ تستوى فى هذا الشأن مع شركات القطاع الخاص.

٩- ولقد أورد القانون قواعد خاصة بشأن تلك الشركات فيما يتعلق بتأسيسها وفيما لم يرد بشأنه نص خاص يعمل بأحكام القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

١٠- ولايوجد حد أدنى لعدد الشركاء المؤسسين فى شركات القطاع العام فالشركة القابضة يكون رأسمالها مملوكاً بالكامل للدولة أو للأشخاص الإعتبارية العامة، وعندما يدخل فى تقدير رأس المال حصص عينية مادية ومعنوية وذلك عند تأسيس الشركة فيجب أن تقدر تقديراً صحيحاً وذلك بواسطة لجنة تشكل بقرار من الوزير المختص.

١١- ويصدر بتأسيس الشركة القابضة قرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح من الوزير المختص ويصدر بتأسيس الشركة التابعة قرار من

الوزير المختص بناء على اقتراح مجلس إدارة الشركة القابضة، وبعد ذلك يتم القيد فى السجل التجارى ومن بعد النشر فى الوقائع المصرية.

المبحث الثانى

نشاط الشركة والرقابة عليها

١- ويتولى إدارة الشركة القابضة مجلس إدارة يصدر بتشكيله قرار من الجمعية العامة بناء على اقتراح رئيسها لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد ويتكون من عدد من الأعضاء لايقل عن سبعة ولايزيد عن أحد عشر عضواً.

٢- وأما عن تشكيل مجلس إدارة الشركة التابعة التى يمتلك رأسمالها بأكمله لشركة قابضة بمفردها أو بالإشتراك مع شركات قابضة أخرى أو أشخاص عامة أو بنوك القطاع العام فهنا يتولى مجلس الإدارة الذى يعين لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد ويتكون من عدد من الأعضاء لايقل عن خمسة ولايزيد عن تسعة أعضاء.

٣- وأما عن تشكيل مجلس إدارة الشركة التابعة التى يساهم فى رأسمالها أفراد أو أشخاص إعتبارية من القطاع الخاص، فهنا يتولى إدارة الشركة مجلس إدارة يعين لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد وهو يتكون من عدد من الأعضاء لايقل عن خمسة أعضاء ولايزيدون عن تسعة بما فيهم رئيس المجلس.

٤- ولقد نص المشرع فى القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ والقوانين التالية له على نظام الجمعية العامة لشركة القطاع العام وذلك سواء كانت شركة ينفرد رأس المال العام بملكيتها أو شركة يشترك فيها رأس المال العام مع الخاص.

٥- وتتكون الجمعية العامة فى الشركة القابضة من الوزير المختص رئيساً وأعضاء من ذوى الخبرة فى مجال النشاط الذى تقوم به الشركات التابعة للشركة القابضة لايقل عددهم عن إثنى عشر ولايزيد على أربعة عشر ويحضر إجتماعات الجمعية العامة رئيس وأعضاء مجلس الإدارة للشركة ومراقبو الحسابات بالجهاز المركزى للمحاسبات دون أن يكون لهم صوت معدود.

٦- وأما عن تكوين الجمعية العامة للشركة التى تملك الشركة القابضة رأسمالها بأكمله أو تشترك فى ملكيته مع شركات قابضة أخرى أو مع أشخاص عامة أو بنوك القطاع العام فهنا من رئيس مجلس إدارة الشركة القابضة أو من يحل محله عند غيابه ومن أعضاء مجلس إدارة الشركة القابضة التى تتبعها الشركة وأعضاء من ذوى الخبرة لايزيدون عن أربعة وعضوان يتم إختيارهم بواسطة اللجنة النقابية.

٧- وأما عن تكوين الجمعية العامة للشركة التى يساهم فى رأسمالها مع الشركة القابضة أفراد أو أشخاص إعتبارية من القطاع الخاص فهو يتكون من رئيس مجلس إدارة الشركة القابضة أو من يحل محله عند غيابه وأعضاء مجلس إدارة الشركة القابضة التى تتبعها الشركة والمساهمون من الأفراد أو الأشخاص الإعتبارية الخاصة وكما يكون الحضور للشخص بالأصالة عن نفسه فيجوز كذلك حضوره بطريق النيابة عن الغير بشرط أن يكون ذلك ثابتاً كتابة وأن يكون الوكيل نفسه مساهماً.

٨- وأما عن توزيع الأرباح فإنه يحدد النظام الأساسى للشركة القابضة بداية ونهاية السنة المالية وترتبط الشركة التابعة بالشركة القابضة فى

هذا الشأن، ويعهد إلى مجلس إدارة الشركة فى نهاية السنة المالية بإعداد الميزانية والحسابات للأرباح والخسائر حتى تعرض على الجمعية العامة للتصديق عليها.

٩- وينص القانون على أنه يتم تجنيب جزء من عشرين على الأقل لتكوين احتياطى قانونى ويجوز للجمعية العامة للشركة وقف تجنيب هذا الإحتياطى أو تخفيض نسبته إذا بلغ ما يساوى نصف رأس المال ويجوز استخدام الاحتياطى القانونى فى تغطية خسائر الشركة وفى زيادة رأس المال، كما يجوز أن ينص نظام الشركة على تجنيب نسبة من الأرباح الصافية لتكوين احتياطى نظامى.

١٠- كما أوجب القانون على أن يكون للعاملين بالشركة نصيب فى الأرباح التى يتقرر توزيعها تحدده الجمعية العامة بناء على إقتراح مجلس الإدارة بما لايقل عن عشرة فى المائة من هذه الأرباح ولايجوز أن يزيد ما يصرف للعاملين نقداً من هذه الأرباح على مجموع أجورهم السنوية الأساسية.

١١- ولقد كان التحكيم فى المنازعات التى تنشأ بين شركات القطاع العام فيما بينها أو بين جهة حكومية عامة فى القوانين السابقة على القانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ إجبارياً ولكن هذا القانون الأخير جعل التحكيم جوازياً ويجب الإتفاق عليه.

١٢- وتلعب الرقابة على شركات القطاع العام أهمية كبرى ولاسيما أنها تقوم بدورها فى النهوض الاقتصادى للبلاد، وهناك العديد من أجهزة الرقابة على شركة القطاع العام.

١٣- ومن بين هذه الأجهزة الجمعية العامة للشركة والشركة القابضة نفسها وكذلك رقابة الجهاز المركزى للمحاسبات ولاسيما أنه يتولى مراقبة حسابات تلك الشركة وتقييم أدائها كما أن اجتماعات الجمعية العامة يحضرها مراقب الحسابات بالجهاز المركزى للمحاسبات وكذلك رقابة مجلس الشعب.

المبحث الثانى

إنقضاء شركة القطاع العام

١- تنقضى شركة القطاع العام بحل الشركة أو إنتهاء المدة المحددة فى نظام الشركة أو إنتهاء الغرض الذى أسست الشركة من أجله.

٢- وكذلك فإنه متى بلغت خسائر الشركة نصف رأس المال المصدر وجب على مجلس الإدارة أن يبادر إلى دعوة الجمعية العامة غير العادية للنظر فى أمر الشركة إما بحلها أو إستمرارها.

٣- وكذلك فإنه يجوز بقرار من رئيس مجلس الوزراء تقسيم وإدماج الشركات القابضة بناء على عرض الوزير المختص، كما يجوز أن تقسم وتدمج الشركات التابعة كلها وذلك بقرار من مجلس إدارة الشركة أو الشركة القابضة ولابد من إعتماد الجمعية العامة للشركة المندمجة أو المندمج فيها أو التى يتم تقسيمها.

٤- والشركة فى حالة التصفية تنطبق عليها القواعد المنصوص عليها فى هذا الشأن بصدد شركات الأموال بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، كما أنه تحتفظ الشركة خلال مدة التصفية بالشخصية المعنوية بالقدر اللازم للتصفية ويضاف إليها فى تلك الفترة عبارة تحت التصفية.

٥- ولابد من شهر كافة البيانات المتعلقة بالمصفى فى السجل التجارى ولاتكون تلك البيانات حجة على الغير إلا من تاريخ الشهر، ويلتزم المصفى بإعداد حساب ختامى عن أعمال التصفية إذ تعتبر منتهية بالتصديق على هذا الحساب الختامى، والمصفى عليه شطب الشركة من السجل التجارى.

المبحث الرابع

مبـــادئ النقـــض

١- الشخصية المعنوية للشركة. إستقلالها عن شخصية من يمثلها. أثره. إستمرار الوكالة الصادرة منه قبل تغييره. (الطعن رقم ٢٨١ لسنة ٦٠ ق - جلسة ٢٧/ ١/ ١٩٩٤).

٢- صدور توكيل المحامى فى الطعن بالنقض ممن يمثل مجلس إدارة الشركة وقت صدوره. لايؤثر فى صحته تغيير رئيس مجلس الإدارة فى مرحلة لاحقة. (الطعن رقم ٥٠٤ لسنة ٦١ ق - جلسة ٢٦/٥/ ١٩٩٤).

٣- صدور التوكيل صحيحاً ممن يمثل الشخص المعنوى. تغيير مصدره أو زوال صفته فى مرحلة لاحقة لصدور التوكيل. لا أثر له على صحة التوكيل ولايوجب إصدار توكيل آخر. (الطعن رقم ٣٠١٣ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٦/ ١١/ ١٩٩٤).

الباب الخامس

شركات الإستثمار

١- سنعرض فى هذا الباب للشركات التى تخضع فى شأن تنظيمها لقانون إستثمار رأس المال العربى والأجنبى.

٢- ولقد عرض المشرع المصرى لتلك النوعية من الشركات بصدد قوانين عديدة وآخرها هو القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ والمسمى بقانون ضمانات وحوافز الإستثمار، كما صدر القرار رقم ٢٨٤ لسنة ١٩٩٧ من السيد رئيس الجمهورية بإنشاء الهيئة العامة للإستثمار والمناطق الحرة بحيث تكون الجهة الإدارية المختصة بتنفيذ أحكام هذا القانون.

٣- وسنعرض فى هذا الباب إلى ثلاثة فصول وذلك على النحو التالى:

الفصل الأول: تأسيس تلك الشركات وضماناتها.

الفصل الثانى: المزايا الممنوحة لتلك الشركات.

الفصل الثالث: مبادئ النقض.

الفصل الأول

تأسيس تلك الشركات وضماناتها

١- لقد ذكرت نصوص هذا القانون المجالات التى تزاول فيها تلك الشركات نشاطها كما نص عليه لمجلس الوزراء إضافة مجالات أخرى طالما تطلبت ذلك حاجة البلاد.

٢- ولقد جعل المشرع للهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة مراجعة عقود تلك الشركات وأنظمتها الأساسية، ولقد أوجب القانون التصديق على توقيعات الشركاء فى تلك الشركة أياً كان الشكل القانونى الذى تتخذه.

٣- ويصدر بالترخيص بتأسيس تلك الشركة قرار من الهيئة سالفة البيان، ولقد أوجب المشرع تقديم شهادة دالة على إيداع الشركة فى حساب بإسمها تحت التأسيس بأحد البنوك المسجلة لدى البنك المركزى المصرى ربع رأس المال على الأقل بالنسبة لشركة المساهمة والتوصية بالأسهم.

٤- ولابد من قيد الشركة بالسجل التجارى ومنذ هذا التاريخ تكتسب الشخصية الإعتبارية، ولابد من إتباع تلك الإجراءات عند كل تعديل يرد على نظام الشركة.

٥- ولقد نص المشرع على العديد من الضمانات بشأن تلك الشركات ومنها أنه لايجوز تأميم هذه الشركات أو مصادرتها، كما لايجوز فرض الحراسة على هذه الشركات أو الحجز على أموالها.

٦- كما أنه لايجوز لأى جهة إدارية حق التدخل لتحديد ربح تلك الشركة، ولايجوز لأى جهة إدارية إلغاء أو إيقاف الترخيص بالإنتفاع بالعقارات التى تم الترخيص بالإنتفاع بها للشركة كلها أو بعضها إلا فى

حالة مخالفة شروط التخصيص، ولقد جعل المشرع هذا القرار من سلطة رئيس مجلس الوزراء إلغاء هذا القرار بناء على عرض الجهة الإدارية المختصة، وتحقيقاً للرقابة القضائية على تلك المسألة فقد جعل القانون لصاحب الشأن الطعن فى هذا القرار أمام محكمة القضاء الإدارى خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان هذا القرار أو العلم به.

٧- وهذه الشركات لها الحق فى تملك أراضى البناء والعقارات المبنية لمباشرة نشاطها أو التوسع فى ذلك النشاط.

الفصل الثانى

المزايا الممنوحة لتلك الشركات

١ - لقد جعل المشرع لتلك الشركات إعفاءات ضريبية وذلك بهدف تشجيع الإستثمار فى البلاد، وكل ذلك مع عدم الإخلال بالمزايا والإعفاءات الضريبية المقررة للشركات القائمة فعلاً وقت العمل بهذا القانون بمقتضى تشريعات أخرى إذ تظل محتفظة بذات الإعفاءات حتى تنتهى المدة المخصصة لذلك.

٢ - ولقد أعفى المشرع تلك الشركات من الضريبة على إيرادات النشاط التجارى والصناعى، وكذلك أرباح شركات الأموال وفقاً للأحوال سواء فى ذلك أرباح الشركات ونصيب كل شريك فيها وذلك لمدة خمسة أعوام يبدأ حسابها من أول سنة مالية تالية لبداية الإنتاج أو مزاولة النشاط، ولقد إستلزم المشرع هنا إخطار الهيئة العامة للإستثمار بتاريخ بداية النشاط وذلك خلال شهر منذ هذا التاريخ.

٣ - وكذلك قد أعفى المشرع عقود تأسيس تلك الشركات من ضريبة الدمغة ومن رسوم التوثيق والشهر وذلك لمدة ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ القيد فى السجل التجارى.

٤ - وكذلك قد أعفى المشرع من الضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة عوائد السندات وصكوك التمويل والأوراق المالية الأخرى بشرط أن تطرح فى إكتتاب عام وأن تكون مقيدة بإحدى بورصات الأوراق المالية.

٥- وكذلك فإن هذه الشركات معفاة من الضريبة الجمركية بشأن ما تستورده من آلات ومعدات لازمة لإنشائها.

٦- وتلك الشركات معفاة من الأرباح الناتجة عن إندماج الشركات أو تقسيمها أو تغيير شكلها القانونى، مع الملاحظة أنه لايترتب على ذلك إعفاء ضريبى جديد.

٧- ويصدر بإلغاء الإعفاء الضريبى قرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض الجهة الإدارية المختصة ولصاحب الشأن الحق فى الطعن على هذا القرار أمام محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانه بهذا القرار أو العلم به.

الفصل الثالث

مبـــادئ النقـــض

١- التعرف على صفة المال العام. معياره. التخصيص للمنفعة العامة. التخصيص يكون بموجب قانون أو قرار أو بالفعل. (الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٥٨ ق - جلسـة ٢٥/ ٩/ ١٩٨٩) و (٢٨/٦/ ١٩٨٤ ط ١٠٣٦ لسنة ٥١ ق).

٢- التصرف فى الأموال العامة. سبيله. الترخيص المؤقت مقابل رسم لا أجرة - خضوعه للقانون العام دون القانون الخاص أو قانون إيجار الأماكن. (الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٥٨ ق - جلسة ٢٥/ ٩/ ١٩٨٩) و (نقض ٢٣/ ٢/ ١٩٨٥ الطعن ٧٧٠ لسنة ٥١ ق).

٣- الأراضى التى تخصصها الهيئة العامة لإستثمار المال العربى والأجنبى طبقاً لأحكام القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ كمناطق حرة عامة أو خاصة. إعتبارها أموالاً عامة بإعتبار تخصيصها للمنفعة العامة. مؤدى ذلك. عدم جواز التصرف فيها إلا على سبيل الترخيص المؤقت. عدم خضوعها لأحكام القانون الخاص أو القواعد التى تضمنتها قوانين إيجار الأماكن. لايفيد من ذلك ورود لفظى عقود الإيجار والقيمة الإيجارية للائحة التنفيذية متعارضاً مع ما ورد بالقانون ذاته. علة ذلك. (الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٥٨ - جلسـة ٢٥/ ٩/ ١٩٨٩) و (نقض جنائى ٢٧/ ٦/ ١٩٦١ س١٢ ص ٣٩٤).

٤- المشروعات التى تنشأ بأموال مصرية مملوكة لمصريين ويدخل نشاطها فى أحد المجالات المقررة فى القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بشأن نظام إستثمار المال العربى والأجنبى والمناطق الحرة المعدل. عدم جواز الحجز على

أموالها عن غير الطريق القضائى. المواد ١، ٣، ٦، ٧ من هذا القانون. (الطعن رقم ١١٣٢ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٨/ ٤/ ١٩٩٥).

٥- المشروعات التى يدخل نشاطها فى أحد المجالات المقررة فى القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ المعدل ولم يرخص بها إبتداء طبقاً لأحكامه. قصر المزايا والإعفاءات التى تتمتع بها فيما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة السادسة من هذا القانون. شرط ذلك. موافقة مجلس إدارة الهيئة العامة للإستثمار العربى والأجنبى. (الطعن رقم ١١٣٢ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٨/ ٤/ ١٩٩٥).

٦- قيام الشركة طبقاً لأحكام قانون الإستثمار والمناطق الحرة. وجوب أن يتضمن الترخيص بيان الأنشطة والأغراض التى منح من أجلها حتى تتمتع الشركة بالإعفاءات المقررة ومنها الإعفاء الضريبى فى حدود هذه الأغراض التى تضمنها الترخيص. إضافة نشاط تأجير الآلات والمعدات إلى أنشطة الشركة وأغراضها بمقتضى قرار هيئة الاستثمار المنوط بها ذلك فى ٦/ ٩/ ١٩٨٣. أثره. عدم خضوع هذا النشاط للإعفاءات إلا بعد هذا التاريخ. (الطعن رقم ١٢٥٩ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٥/ ٥/ ١٩٩٥).

٧- إعفاء وسائل النقل المملوكة للمشروعات الخاضعة لقانون إستثمار رأس المال العربى والأجنبى والمناطق الحرة والمرخص بإنشائها داخل تلك المناطق من الضرائب والرسوم الجمركية. مناطه. ضرورتها ولزومها لتشغيل المشروع بالمنطقة الحرة سواء تم الإستخدام داخل المنطقة أو خارجها طالما كان ذلك قاصراً على خدمة أغراض التشغيل وكانت داخلة ضمن الأصول الثابتة للمشروع. (الطعن رقم ١٣٤٢ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٥/٦/٢٦).

الباب السادس

الشركات الأجنبية

الفصل الأول

تعريف بالشركة وأحكامها

١- كقاعدة عامة فإن الشركة تكتسب جنسية الدولة التى يوجد فيها مركز إدارتها الرئيسى الفعلى، ولقد نص القانون المدنى المصرى على أنه إذا باشرت الشركة الأجنبية نشاطها الرئيسى فى مصر فإن القانون المصرى هو الذى يسرى فى تلك الحالة على الرغم من كون مركز الإدارة يقع بالخارج.

٢- والمشرع المصرى يعترف للشركات الأجنبية بالشخصية المعنوية بشرط أن تكون إجراءات تأسيسها قد تمت بصورة صحيحة وفقاً لقانون الدولة التى يوجد بها مركز إدارتها الرئيسى وهذه الشركات يسرى عليها القانون المصرى فيما يتعلق بالنشاط التى تمارسه تلك الشركات فى البلاد وذلك فى الحدود التى يتم فيها تطبيق قواعد القانون الدولى الخاص.

٣- والشركات الأجنبية التى تزاول نشاطها فى مصر، هناك إلتزام عليها بالقيد فى السجل التجارى.

٤- ولقد عالج المشرع فى نصوص القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تلك الشركات، من حيث نشاط فروع ومكاتب تمثيل الشركات الأجنبية فى مصر بحيث وضعها تحت إشراف الحكومة المصرية، ولقد أوجبت نصوص القانون على تلك الشركات القيد فى السجل التجارى وإخطار الإدارة العامة للشركات وأن يكون لها مراقب حسابات على النحو المتبع فى شركات المساهمة.

٥- ولايجوز لأى شركة أجنبية مزاولة أى نشاط فى مصر إلا بعد إنشاء فرع لها وفقاً لأحكام قانون السجل التجارى.

٦- كما تلتزم فروع الشركات الأجنبية بالنسب المقررة بشأن عدد العاملين المصريين ونصيبهم من الأجور والمرتبات.

٧- وللمدير المحلى لفرع الشركة الأجنبية أن يبرم التصرفات القانونية فى حدود نشاط فرع تلك الشركة.

٨- ولايجوز إنشاء مكاتب للتمثيل وما فى حكمها إلا بعد القيد فى السجل المعد لذلك بالإدارة العامة للشركات.

٩- ويجوز بقرار من الوزير المختص بعد موافقة لجنة فحص طلبات إنشاء الشركات الترخيص للشركات الأجنبية المتخذة شكل شركات المساهمة وذات المسئولية المحدودة والتوصية بالأسهم والتوصية البسيطة والتضامن التى تزاول نشاطها الرئيسى فى مصر بالإندماج فى شكل شركة مساهمة أو مع أى من تلك الشركات وهنا تنشأ شركة جديدة.

الفصل الثانى

مبادئ النقض

١- مباشرة الشخص الطبيعى أو الإعتبارى نشاطاً تجارياً أو حرفة فى مصر. أثره. إعتبار مكان مزاولته النشاط موطناً له بالنسبة لهذا النشاط ولو كان موطنه الأصل فى الخارج. (الطعن رقم ٢٨٦٨ لسنة ٦٣ ق - جلسة ٧/ ٢/ ١٩٩٤).

٢- ثبوت قيام الشركة الأجنبية ببورسعيد بإتمام صفقة بيع الأخشاب عن طريق ذلك الفرع. أثره. إعتبار هذا الفرع موطناً للشركة الطاعنة فلا يحق لها إضافة ميعاد مسافة إلى ميعاد الطعن بالنقض باعتبار أن موطنها الأصلى بالخارج. (الطعن رقم ٢٨٦٨ لسنة ٦٣ ق - جلسة ٧/٢/١٩٩٤).

الباب السابع

مبادئ النقض

فى الإفلاس التجارى

١-إفلاس. سبب الإلتزام. حصول المفلس على رد اعتباره بناء على تقدير دائنه بأنه إستوفى دينه. إعتراف المفلس بأن الدين لم يوف وإنما إستبدل به دين آخر. الإقرار الصادر من الدائن بإستيفاء دينه لايجعل الدين الجديد باطلاً. سبب الدين الجديد هو الدين القديم. التحدى بنص المادة ١/٤١٩ من قانون التجارة فى هذا الخصوص. لايجدى. (الطعن رقم ١٨٤ س ٢٢ق - جلسة ١٩٥٥/١/٢٠).

٢- ميعاده. إفلاس. دعوى .رهن. الدعوى التى ترفع ببطلان عقد الرهن لصدوره فى فترة الريبة وطلب الحكم بإعتبار الدين المؤمن به ديناً عادياً وشطب قيد الرهن الخاص به. ميعاد بإستئناف حكمها هو خمسة عشر يوماً حتى ولو كان رافعها هو الدائن. البحث فى الصفة الواجب توافرها فى رافعها. تعلقه بقبول الدعوى. وعدم تأثيره على أنها دعوى متعلقة بالتفليسة. (القضية رقم ٣١ لسنة ٢٣ ق - جلسة ١/ ١١/ ١٩٥٦)

٣- محكمة الموضوع. بطلان العقود التى تعقد بمقابل فى فترة الريبة جوازى. سلطة محكمة الموضوع فى تقدير ظروف التصرف. بيع المحلات التجارية. بيع حاصل من المفلس فى فترة الريبة. التحدى بأحكام قانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ للقول بعدم سريان هذا البيع فى حق دائن البائع. لا محل له. (القضية رقم ٣٥٦ لسنة ٢٢ق - جلسة ١٩٥٦/٤/٢٦).

٤- ميعاد إستئناف الحكم الصادر بإشهار الإفلاس هو ١٥ يوماً من تاريخ إعلانه. تقرير الحكم أن المادة ٣ من قانون إصدار المرافعات ألغت المادة ٣٩٤ تجارى غير صحيح. (القضية رقم ٣٦٥ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٦/٦/٢٨).

٥- صلح. حكم «تسبيب كاف». كون جملة أموال التفليسة المحقق أن يسندبها لاتكفى لتغطية ما تأيدو وتحقق من الديون فى حدود النسبة المتفق عليها فى الصلح الذى تم بين المفلس والدائنين. الحكم برفض التصديق على الصلح. صحيح. (الطعن رقم ٧١ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٧/١/٢٤).

٦- غل يد المفلس عن إدارة أمواله فلا تصح مباشرة الدعاوى المتعلقة بتلك الأموال إلا أن تكون من قبيل الإجراءات التحفظية. مايجاوز هذا النطاق من النشاط القانونى محظور عليه التقرير بالطعن بالنقض ليس مجرد إجراء تحفظى التقرير به من المفلس دون وكيل الدائنين. غير مقبول. (الطعن رقم ٣٥٠ سنة ٢٤ق - جلسة ١٩٥٩/٢/١٢).

٧- المادة ٩٧ من قانون التجارة وإن أوجبت إختصام وكيل الدائنين فى الدعاوى والإجراءات التى توجه ضد التفليسة إلا أنها لم ترتب جزاء على إغفال هذا الإجراء. كل ما يترتب عليه هو عدم جواز الإحتجاج على التفليسة بحكم لم يصدر فى مواجهة وكيل الدائنين. (الطعن رقم ٣٠ لسنة ٢٥ق - جلسة ١٩٥٩/٣/١٩).

٨- لايشترط للحكم بإشهار الإفلاس تعدد ديون المدين الذى توقف عن الوفاء بها. يجوز إشهار الإفلاس ولو ثبت توقف المدين عن وفاء دين

واحد. منازعة المدين فى أحد ديونه لاتمنع ولو كانت جدية - من إشهار إفلاسه لتوقفه عن دفع دين آخر ثبت أنه دين تجارى حال الأداء معلوم المقادر وخال من النزاع الجدى. ٠آلطعن رقم ٣٦٢ لسنة ٢٦ق - جلسة ١٩٦٢/٤/٢٨).

٩- حكم إقفال أعمال التفليسة لايمحو آثار شهر الإفلاس ولايؤدى إلى زوال جماعة الدائنين أو إنتهاء مأمورية السنديك.ولكى يترتب عليه إسترداد الدائنين حقهم فى رفع الدعاوى على المفلس نفسه دون إختصام السنديك فيها وإن كان له التدخل فى تلك الدعاوى. (الطعن رقم ٥٠ لسنة ٢٦ق - جلسة ١٩٦٢/١/٢٥).

١٠- دعوى الدائن بطلب إعادة التفليسة لم يوجب القانون فيها إختصام السنديك. عدم إختصام السنديك فى الطعن المرفوع عن الحكم الصادر فيها جائز قانونا. (الطعن رقم ٥٠ لسنة ٢٦ق - جلسة ١٩٦٢/١/٢٥).

١١- نقض الحكم الصادر بقفل أعمال التفليسة لايكون إلا بحكم يصدر قبل المفلس وهو فاصل فى خصومة مرددة بينه وبين دائنه. إعتبار الحكم فى دعوى الدائن بطلب إعادة أعمال التفليسة حكماً بالمعنى القانونى وليس أمراً ولائياً. جواز الطعن فيه بطريق الإستئناف لايندرج ضمن الأحكام المنصوص عليها بالمادة ٣٩٥ تجارى غير الجائز إستئنافها. (الطعن رقم ٥٠ لسنة ٢٦ق - جلسة ١٩٦٢/١/٢٥).

١٢- تاريخ التوقف عن الدفع. تحديده فى حكم إشهار الإفلاس تحديداً مؤقتاً أو فى حكم مستقل. عدم جواز تعديله إلا بطريق الطعن فى

الحكم بالمعارضة عملا بالمادتين ٣٩٠ و ٣٩٤ق التجارة أو بطريق الإستئناف طبقاً للقواعد العامة. طلب تعديل تاريخ التوقف عن الدفع بدعوى مبتدأة يجعلها غير مقبولة قانوناً. (الطعن رقم ٢٢٩ لسنة ٢٧ق - جلسة ١٩٦٣/٢/١٤).

١٣- دعوى الغير بأحقيته لمحل تجارى وضعت عليه الأختام على أنه مملوك للمدين المطلوب شهر إفلاسه، ليست من دعاوى شهر الإفلاس ولا من الدعاوى التى تنظر على وجه السرعة. إستئناف الحكم الصادر فيها لايرفع بتكليف بالحضور. (الطعن رقم ٣٣٦ لسنة ٢٧ق - جلسة ١٩٦٣/١/٢٤).

١٤- لايعتبر الحكم صادراً فى دعوى ناشئة عن نفس التفليسة وخاضعاً فى إستئنافه للميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٩٤ من قانون التجاره، إلا إذا كان النزاع الذى فصل فيه لا يعرض إلا بمناسبة الإفلاس ويستلزم تطبيق حكم من الأحكام الواردة فى قانون التجارة فى باب الإفلاس. ليس كذلك الحكم الصادر فى دعوى صورية التصرف الحاصل من المفلس صورية مطلقة. ميعاد الإستئناف بالنسبة له هو الميعاد العادى المبين بالمادة ٤٠٢ من قانون المرافعات. (الطعن رقم ٦٠ لسنة ٢٨ق - جلسة ١٩٦٣/٢/٢١).

١٥- طلب الدائن إبطال البيع الحاصل من المفلس لصوريته صورية مطلقة وطلب إبطاله لصدوره فى فترة الريبة. طلبان وإن إتحدا محلاً وخصوماً إلا أن السبب القانونى فى كل منهما مغاير للآخر. (الطعن رقم ٦٠ لسنة ٢٨ق - جلسة ١٩٦٣/٢/٢١).

١٦- تمثيل السنديك لجماعة الدائنين فى كل ماله علاقة بأموال التفليسة وفى الدعاوى التى ترفع على هذه التفليسة، تمثيل السنديك لدائنى التفليسة. عدم صدور أمر بعزله. عدم إنتهاء ذلك التمثيل إلا بإنتهاء التفليسة بالصلح أو إتحاد الدائنين. (الطعن رقم ٢٣ لسنة ٢٩ق - جلسة ١٩٦٣/١٢/٢٦).

١٧- الحكم بشهر إفلاس شركة التضامن يستتبع منها إفلاس جميع الشركاء المتضامنين فيها بغير حاجة إلى حكم على الشريك بصفته الشخصية. (الطعن رقم ٢٣ لسنة ٢٩ق - جلسة ١٩٦٣/١٢/٢٦).

١٨- الدين الذى يشهر الإفلاس عند الوقوف عن دفعه. شرط، خلوه من النزاع. على محكمة الموضوع عند الفصل فى طلب الإفلاس فحص جميع المنازعات التى يثيرها المدين حول صحة الدين لتقدير مدى جديتها. (الطعن رقم ٤٠٠ لسنة ٢٩ق - جلسة ١٩٦٤/٤/٩).

١٩- غل يد المفلس عن أن يوفى ديونه بنفسه. شرطه، صدور حكم نهائى بالإفلاس. للمحكوم إبتدائيا بشهر إفلاسه أن يزيل حالة التوقف عن الدفع إلى ماقبل صدور الحكم النهائى فى الإستئناف المرفوع منه. (الطعن رقم ٤٠٠ لسنة ٢٩ق - جلسة ١٩٦٤/٤/٩).

٢٠- لايلزم لشهر الإفلاس تعدد الديون التجارية التى يتوقف المدين عن دفعها. توقفه عن وفاء دين واحد منها. كفايته لإشهار الإفلاس (الطعن رقم ١٩٥ لسنة ٣٠ق - جلسة ١٩٦٥/٢/١١).

٢١- لدائن المفلس مطالبه كفيله بالدين المكفول بتمامه ولو حصل الصلح مع المفلس. (الطعن رقم ٧٧ لسنة ٣٠ق - جلسة ١٩٦٥/٣٢/١١).

٢٢- ليس للكفيل الرجوع على المفلس بما أداه لدائنه زائداً عما ناله هذا الدائن بمقتضى الصلح. (الطعن رقم ٧٧ لسنة ٣٠ق - جلسة ١٩٦٥/٣/١١).

٢٣- غلق المحل التجارى وقت الإعلان لايفيد بذاته إنتهاء النشاط التجارى فيه. (الطعن رقم ٣٥٨ لسنة ٣٠ق - جلسة ١٩٦٦/١/٤).

٢٤- عدم وجود المحل التجارى لايدل على إعتزال التجارة. إستدلال الحكم مع ذلك - بأسباب سائغة - على عدم إعتزال الطاعن التجارة حتى تاريخ إعلانه بحكم الدين. لا فساد فى الإستدلال. (الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٣١ق - جلسة ١٩٦٦/٣/١٥).

٢٥- سلطة قاضى الموضوع فى إستنباط القرائن. إستدلال الحكم على توافر صفة التاجر بقرائن يكمل بعضها بعضاً. عدم جواز مناقشة كل قرينة على حدة. (الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٣١ق - جلسة ١٩٦٦/١٣/١٥).

٢٦- إشهار إفلاس الشركة لتوقفها عن الوفاء بدين محكوم به عليها. إعتبار حكم الدين أساساً للحكم بإشهار الإفلاس. نقض الحكم الأول يستتبع إعتبار حكم شهر الإفلاس ملغياً. وقوع هذا الإلغاء بحكم القانون بغير حاجة إلى حكم آخر يقضى به. (الطعن رقم ٢٨٩ لسنة ٣١ق - جلسة ١٩٦٦/٥/٢٦).

٢٧- وجوب إطلاع المحكمة التى تنظر دعوى الإفلاس على حكم أو سند المديونية لتحقق جدية النزاع بشأنه- (الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٣٣ق - جلسة ١٩٦٦/١٢/٢٧).

٢٨- الدين محل التوقف عن الدفع. شرطه أن يكون خالياً من النزاع على محكمة الإفلاس أن تستظهر كل مايثيره المدين بشأن عدم صحة الدين لتقرير مدى جدية المنازعة. لها فى هذا الصدد إتخاذ ماتراه لازماً لتحقيق هذه الغـاية من إجـراءات الإثبـات. (الطعن رقم ٨٢ لسنة ٣١ق - جلسـة ١٩٦٦/٣/١).

٢٩- شركات الواقع التجارية شركات تضامن مالم يثبت خلاف ذلك، لها شخصية إعتبارية تبرر الحكم بشهر إفلاسها. (الطعن رقم ٣٠٢ لسنة ٣٢ق - جلسة ١٩٦٦/١١/١٠).

٣٠- الحكم بإشـهار الإفـلاس. جـوازه عند التـوقف عن دفع بعض الديون، متى كان التوقف ناشئاً عن مركز مالى مضطرب يتزعزع معه إئتمان التاجر. (الطعن رقم ١١١ لسنة ٣٣ق - جلسة ١٩٦٧/٤/٤).

٣١- دفع المدين لأحـد ديون طالب الإفـلاس لايمنع من إشـهـار إفلاسه عن دين آخر توقف عن دفعه له. (الطعن رقم ١١١ لسنة ٣٣ق - جلسة ١٩٦٧/٤/٤).

٣٢- الدين محل التوقف عن الدفع. شرطه أن يكون خالياً من النزاع على محكمـة الإفلاس بحث منازعات المدين بشأن هذا الدين، بما يلزم لتقرير مدى جديتـها. (الطعن رقم ١١١ لسنة ٣٣ق - جلسة ١٩٦٧/٤/٤).

٣٣- الدعـوى بطلب تعيين تاريخ الوقـوف عن الدفع أو بتـعديله. رفعها. إعفاء المدعى فيها من إتباع إجراءات الإعلان المنصوص عليها فى قانون المرافعات. نص المادة ٢١٤ من قانون التجارة على إجراءات خاصة.

(الطعن رقم ١٨٧ لسنة ٣٤ق - جلسة ١٩٦٧/٦/٢٩).

٣٤- الحكم بتعيين تاريخ التوقف عن الدفع أو بتعديله - كحكم شهر الإفلاس - له حجية مطلقة. سريان هذا التاريخ فى حق الكافة ولو لم يكونوا طرفا فى الدعوى التى صدر فيها ذلك الحكم. (الطعن رقم ١٨٧ لسنة ٣٤ق - جلسة ١٩٦٧/٦/٢٩).

٣٥- الحكم بتعديل تاريخ التوقف عن الدفع. إلغاؤه لايكون إلا بحكم يقضى بذلك. إقرار الدائن بصورية دينه لايترتب عليه إلغاء الحكم بتعديل تاريخ التوقف عن الدفع. (الطعن رقم ١٨٧ لسنة ٣٤ق - جلسة ١٩٦٧/٦/٢٩).

٣٦- للمحكمة الإبتدائية - أو المحكمة الجنائية - النظر بطريق فرعى فى حالة الإفلاس - حال فصلها فى قضية معينة - إذا لم يسبق صدور حكم بإشهار الإفلاس. هذه الرخصة ليس معناها أن الأمر فى نظره أو عدم نظره جوازى لها. على المحكمة أن تبحث فى حالة الإفلاس الفعلى وقت صدور التصرف المرفوعه الدعوى ببطلانه إستناداً إلى المادة ٢٢٧ تجارى أو عدم قيامها. (الطعن رقم ٣٩ لسنة ٣٤ق - جلسة ١٩٦٧/٥/١٨).

٣٧- عدم نفاذ البيع الصادر من المفلس فترة الريبة قبل جماعة الدائنين.رجوع المشترى بما دفع من الثمن وفقاً للقواعد العامة. لا محل للإستناد إلى الإلتزام بالضمان الناشئ عن عقد البيع لعدم نفاذه قبل جماعة الدائنين. ليس للمشترى فى الرجوع إلا الإستناد فى دعوى الإثراء بلا سبب متى توافرت شروطها. (الطعن رقم ١٨٨ لسنة ٣٣ق - جلسة ١٩٦٧/٧/٣٠).

٣٨- عقود المفلس فى فترة الريبة. صحتها بين العاقدين وعدم نفاذها فى حق جماعة الدائنين. عدم نفاذ هذه العقود ليس فى حقيقته بطلانا بالمعنى القانونى. البطلان يعدم أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين. مطالبة المشترى من المفلس التفليسة برد الثمن بعد تقرير بطلان التصرف وفقا للمادة ٢٢٨ من قانون التجارة. عدم جواز إسناده إلى المادة ١٤٢ من القانون المدنى الخاصة بأثر إبطال العقد أو بطلانه بالنسبة للمتعاقدين. (الطعن رقم ١٨٨ لسنة ٣٣ق - جلسة ١٩٦٧/٣/٣٠).

٣٩- البطلان المنصوص عليه فى المادة ٢١٨ من قانون التجارة. مناطه ثبوت علم المتعاقد مع المفلس بإضطراب أحواله المالية مما يفترض معه الشعور بقيام حالة التوقف عن الدفع. (الطعن رقم ١٨٨ لسنة ٣٣ق - جلسة ١٩٦٧/٣/٣٠).

٤٠- البطلان المقرر بالمادة ٢٢٨ تجارى مقرر لصالح جماعة الدائنين وحدها لدرء الضرر الذى يحيق بهم من جراء تصرف مدينهم. لا إعتبار للنفع الذى يعود على بعض الدائنين دون مجموعهم أو على المدين نفسه. (الطعن رقم ٤٠٣ لسنة ٣٣ق - جلسة ٤/٤/ ١٩٦٧).

٤١- الحكم بشهر الإفلاس. أثره. المنع من مباشرة الإجراءات الإنفرادية بعد الحكم بشهر إفلاس المدين. عدم سريانه على الدائنين أصحاب الرهون الرسمية بالنسبة لحقوقهم المضمونة بالرهن. لهن مباشرة إجراءات بيع العقار المرهون رغم شهر الإفلاس عدم إختصام وكيل الدائنين فى إجراءات التنفيذ على العقار المرهون لايبطل الإجراءات. عدم جواز الإحتجاج بها على جماعة الدائنين لمجرد عدم إختصام وكيل الدائنين فيها. عدم إشتراط

بيـان وجـه المصلحـة في ذلك. (الطعن رقم ٢١٢ لسنة ٣٣ق - جلسـة ١٩٦٧/٣/٩).

٤٢- إنحلال جماعة دائن المفلس. أثره. زوال صفة السنديك. جواز الإذن له بالإستمرار فى تمثيل الدائنين فى الدعاوى التى لم يفصل فيها والمسائل المعلقة. (الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٣٣ق - جلسة ١٩٦٧/٢/٢١).

٤٣- إلغاء جهة القضاء التى عينت وكيل الدائنين لا أثر له على إستمرار صفته. (الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٣٣ق - جلسة ١٩٦٧/٢/٢١).

٤٤- إنتهاء مهمة السنديك كنتيجة لنقض حكم شهر الإفلاس. للمفلس الصفة فى تعجيل الإستئناف المرفوع عن حكم الدين بعد نقض الحكم الصادر به والذى كان أساساً للحكم بإشهار الإفلاس. (الطعن رقم ٣٨٩ لسنة ٣١ق - جلسة ١٩٦٨/١/٢٥).

٤٥- إستخلاص محكمة الموضوع - بأسباب سائغة - من القرائن علم الطاعن وقت صدور التصرف إليه من زوجة المفلس، بإفلاسه. لاسبيل لمحكمـة النقض عليـها فى ذلك. (الطعن رقم ٣٢٢ لسنة ٣٤ق - جلسـة ١٩٦٨/٢/٢٩).

٤٦- تقدير مدى جدية المنازعة فى الدين - فى دعوى الإفلاس - متروك لمحكمة الموضوع بلا معقب عليها. إستخلاص الحكم المطعون فيه هذه الجدية من المستندات المقدمة قبل الفصل فى دعويين طلب المدين ضمهما. عدم الإعتداء بالحكم الصادر فيهما. لاعيب. (الطعن رقم ٤٦٤ لسنة ٣٤ق - جلسة ١٩٦٨/١٢/١٧).

٤٧- إثبات المديونية فى سند إذنى لايحرم المدين من المنازعة فى

صحة هذا المدين الذى توقف عن دفعه أو المنازعة فى إنقضائه. (الطعن رقم ٤٦٤ لسنة ٣٤ق - جلسة ١٩٦٨/٢/١٧).

٤٨- بطلان تصرفات المدين المفلس وفقا للمادة ٢٢٨ من قانون التجارة. شرطه. أن يصدر التصرف خلال فترة الريبة وأن يعلم المتصرف إليه بإختلال أشغال المدين. (الطعن رقم ١٤٧ لسنة ٣٥ق - جلسة ١٩٦٩/٤/١).

٤٩- حصول المنازعة فى إدراج الدين ضمن ديون التفليسة. ليس للدائن أن يطلب وقف إجراءات التفليسة التى تتحدد معالمها فى أصولها وخصومها، وإنما له طلب الوقف حتى يفصل فى المنازعة فى دينه. (الطعن رقم ٥٦٤ لسنة ٣٤ق - جلسة ١٩٦٩/٤/٢٩).

٥٠- عدم جواز الطعن فى الأحكام الصادرة بوقف إجراءات التفليسة حتى يفصل فى المنازعة فى الدين المطالب بإدارجه ضمن ديون التفليسة أو برفض طلب الوقف وفقاً لمفهوم عبارة النصين العربى والفرنسى للمادة ٣١٤ من قانون التجارة. لاأثر لإختلاف الصياغة فى النصين. (الطعن رقم ٥٦٤ لسنة ٣٤ق - جلسة ١٩٦٩/٤/٢٩).

٥١- دعاوى شهر الإفلاس المنصوص عليها فى المادة ١١٨ مرافعات قبل تعديله بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢- عدم شمولها الدعاوى الأخرى المترتبة على الإفلاس أو الناشئة عن التفليسة. إستئاف الحكم الصادر فى هذه الدعاوى الأخيرة والتى لم ينص القانون على وجوب نظرها على وجه السرعة. بعريضة تقدم إلى قلم الكتاب. (الطعن رقم ٣٦٢ لسنة ٣٥ق - جلسة ١٩٦٩/٦/١٩).

٥٢- التوقف عن الدفع .م ١٩٥ تجارى. هو الذى ينبئ عن مركز مالى مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها إئتمان التاجر مما يعرض حقوق الدائنين للخطر. مجردا الإمتناع عن الدفع. لايعتبر توقفاً بالمعنى السالف. علة ذلك. (الطعن رقم ٢٥٠٦ لسنة ٥٧ق - جلسة ١٩٨٨/١١/١٤).

٥٣- الدين الذى يشهر الإفلاس عند التوقف عن دفعه. شرطه. خلوه من النزاع. الفصل فى طلب الإفلاس يوجب على محكمة الموضوع أن تعرض لجميع المنازعات التى يثيرها المدين حول صحة الدين لتقدير مدى جديتها. (الطعن رقم ٢٥٠٦ لسنة ٥٧ق - جلسة ١٩٨٨/١١/١٤).

٥٤- دعوى الإفلاس تقدير مدى جدية المنازعة فى الدين وحالة الوقوف عن الدفع. من سلطة محكمة الموضوع. مداها إقامة قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله. (الطعن رقم ٢٥٠٦ لسنة ٥٧ق - جلسة ١٩٨٨/١١/١٤).

٥٥- إستقلال قاضى الموضوع بإستخلاص حالة الوقوف عن الدفع من الامارات والدلائل دون معقب متى أقام قضاءه على أسباب سائغة. (الطعن رقم ١٩٧ لسنة ٥١ق- جلسة ١٩٨٩/٣/١٣).

٥٦- بروتستو عدم الدفع. ليس إلا واحدة من إمارات التوقف عن الدفع. عدم إجرائه لايحول دون إستخلاص توافرها مما يقدم فى الدعوى من امارات ودلائل أخرى. (الطعن رقم ١٩٧ لسنة ٥١ق - جلسة ١٩٨٩/٣/١٣).

٥٧- العقد العرفى الصادر من المفلس. لا حجية له فى مواجهة

جماعة الدائنين مالم يكن قد إكتسب تاريخاً ثابتاً قبل صدور حكم إشهار الإفلاس. علة ذلك. (الطعن رقم ٨٩٤ لسنة ٥٧ق - جلسة ١٩٨٩/٣/١٣).

٥٨- وضع الأختام على أموال المدين المفلس بناء على الحكم الصادر بشهر إفلاسه. الغاية منه. منع تهريبها إضراراً بحقوق الدائنين. عدم جواز وضع الأختام على المحال التى يشترك فى ملكيتها مع آخرين. (الطعن رقم ٢٢١٨ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٤/٢/٧).

٥٩- دعاوى الإفلاس وجوب إخبار النيابة العامة كتابة بمجرد رفعها. الحضور وإبداء الرأى أو تقديم مذكرة برأيها. وجوب. مخالفة ذلك. أثره. بطلان الحكم. جواز الدفع به فى أية مرحلة كانت عليها الدعوى وللمحكمة النقض أن تقضى به من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام. «م ١٦٦ق التجارة والمواد ٨٨، ٩١، ٩٢ مرافعات». (الطعنان رقما ٥٢٠٥، ٥٧٦٨ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/٤/٢٨) و (الطعن رقم ٦١٩٦ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/٩/١٩).

٦٠- عدم إبداء النيابة لرأيها فى دعوى الإفلاس أو تفويضها المحكمة الرأى رغم إخبارها ومثولها فى جلسات المرافعة. أثره. بطلام الحكم. (الطعن رقم ١٠٠٦ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٤/٢/١٤) و (الطعنان رقما ٥٢٠٥، ٥٧٦٨ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/٣/٢٨). و (الطعن رقم ٣١٤٣ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/٥/١٦).

٦١- ثبوت خلو ملف الحكم الإستئنافى من أن النيابة العامة أبدت الرأى أو فوضت المحكمة الرأى فى النزاع أثره. بطلان الحكم المطعون فيه.

ماورد بالحكم المطعون فيه على خلاف ماتقدم أن النيابة فوضت المحكمة الرأي. مخالفة للثابت بالأوراق. (الطعن رقم ٥٣٠٢ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٤/١/٣).

٦٢- وكيل الدائنين. وجوب إختصامه فى الطعن بالنقض على الحكم الصادر بإشهار الإفلاس. مخالفة ذلك. أثره. بطلان الطعن. (الطعنان رقما ٥٢٠٥، ٥٧٦٨ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/٣/٢٨).

٦٣- النص فى المادة ٤٠ من القانون ٥٦ لسنة ١٩٤٥ بشأن الصلح الواقى من التفليسة والمادة ١/٤٢ من ذات القانون يدل على أنه يجوز لكل دائن تسرى عليه شروط الصلح الواقى من الإفلاس أن يرفع دعوى بفسخه وعليه أن يدخل الكفيل الذى يضمن تنفيذ شروط الصلح فى الدعوى فهو ذو شأن فيها لأن فسخ الصلح لا يبرئه فيجوز للدائن الرجوع عليه بالدين ومن ثم يترتب على عدم إدخال الكفيل فى دعوى الفسخ براءة ذمته من الدين الذى كفله إذ لا يمكن الإحتجاج عليه بحكم الفسخ لأنه لم يكن ممثلا فيه. لما كان ذلك وكانت الشركة الطاعنة - الدائن - لم تختصم المطعون ضده الكفيل فى دعوى فسخ الصلح الواقى التى أقامتها على المدينين فلا يكون لها الحق فى مطالبة الكفيل بالدين محل هذا الصلح وتبرأ ذمته منه. (الطعن رقم ١٦٦٧ لسنة ٥٩ق - جلسة ١٩٩٦/٤/٢٢).

٦٤- قواعد الإفلاس تعتبر من النظام العام لتعلقها بتنشيط الإئتمان فقد وضع المشرع نظاماً قائماً بذاته لوحظ فيه حماية حقوق الدائنين مع رعاية المدين حسن النية وأن يكون تحت إشراف السلطة القضائية، ويترتب على ذلك أن إختصاص محكمة الإفلاس بالمنازعات المتعلقة بالتفليسة

والإشراف والرقابة على سائر شئونها والفصل فى المسائل الهامة منها إنما يكون فى نطاق النظام الذى وضعه المشرع للتفليسة مع الإلتزام بالوظائف التى أوكلها لأشخاصها. (الطعن رقم ٣١٢٥ لسنة ٥٨ق - جلسة ١٩٩٦/٥/٦).

٦٥- الحكم الإبتدائى الصادر بالموافقة على بيع عقارات المفلس هو ليس من الأحكام التى عددتها على سبيل الحصر المادة ٣٩٥ من قانون التجارة والتى تتعلق بأعمال إدارة التفليسة ومن ثم فإنه يقبل الطعن بالإستئناف طبقاً للمادة ٢١٩ من قانون المرافعات. (الطعن رقم ٣١٢٥ لسنة ٥٨ق - جلسة ١٩٩٦/٥/٦).

٦٦- مفاد نص المادة ٣٧٤ من قانون التجارة أن وكيل الدائنين هو المنوط به بيع عقارات المفلس وأن عليه الشروع فى ذلك فى ظرف الثمانية أيام التالية للإتحاد بشرط الحصول على إذن من مأمور التفليسة بالبيع، وأنه يلتزم بإجراء البيع وفقا للإجراءات المقررة فى قانون المرافعات. وجوب تدخل النيابة فى دعاوى الإفلاس سواء بالحضور وإبداء الرأى أو تقديم مذكرة برأيها. (الطعن رقم ٣١٢٥ لسنة ٥٨ق - جلسة ١٩٩٦/٥/٦).

٦٧- دعاوى الإفلاس. وجوب إخبار النيابة كتابة بمجرد رفعها الحضور وإبداء الرأي أو تقديم مذكرة برأيها. وجوبى. مخالفة ذلك، أثره بطلان الحكم. جواز إثارة هذا البطلان لأول مرة أمام محكمة النقض لتعلقه بالنظام العام م ١٩٦ق التجارة والمواد ٨٨، ١/٩١، ٩٢ مرافعات. (الطعن رقم ٤٤٧٢ لسنة ٦٢ق - جلسة ١٩٩٥/١٠/٢) و (نقض جلسة ١٩٩١/١٢/٢ س ٤٢ ص ١٧٤٧ العدد الثانى) و (نقض جلسة ٣١٤٣

لسنة ٦٣ ق – جلسة ١٩٩٤/٥/١٦).

٦٨– قواعد الإفلاس إعتبارها من النظام العام لتعلقها بتنشيط الإئتمان. حق طلب إشهار الإفلاس للدائن والمدين والمحكمة من تلقاء نفسها. للمحاكم ولو لم يصدر حكم من المحكمة المختصة بشهر الإفلاس أن تستند إلى حالة التوقف عن الدفع لترتيب بعض الآثار عليها كتوقيع عقوبات الإفلاس بالتقصير والتدليس والطعن فى تصرفات المدين وهو مايعتبر بمثابة إقرار حالة إفلاس فعلى. م٢١٥ من قانون التجارة. تنازل الدائن عن حكم إشهار الإفلاس الذى يصدر بناء على طلبه غير مؤثر على قيام الحكم وإعمال آثاره. علة ذلك. (الطعن رقم ٦٢٠٦ لسنة ٦٤ق – جلسة ١٩٩٥/١٢/١١) و (نقض جلسة ١٩٧٥/٥/٤ س٢٦ ص٩١٩ العدد الأول).

٦٩– الدين الذى يشهر الإفلاس عند التوقف عن دفعه شرطه. أن يكون دينا تجاريا حال الأداء ومعلوم المقدار وخاليا من النزاع الجدى. على محكمة الموضوع أن تستظهر جميع المنازعات التى يثيرها المدين حول توافر هذه الشروط لتقدير جدية تلك المنازعات وأن تقيم قضاءها فى هذا الخصوص على أسباب سائغة تكفى لحمله. (الطعن رقم ٢٦٠٦ لسنة ٦٤ق – جلسة ١٩٩٥/١٢/١١) و (نقض جلسة ١٩٨٥/١٢/٩ س ٣٦ ص١١٠٩ العدد الثانى).

٧٠– التوقف عن الدفع. هو الذى ينبئ عن مركز مالى مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها إئتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه لخطر محقق أو كبير الاحتمال، إمتناع المدين عن الدفع قد لايعتبر توقفاً

بالمعنى سالف بيانه. علة ذلك. (الطعن رقم ٣٨٠ لسنة ٦٥ق - جلسة ١٩٩٦/١/٨) و (نقض جلسة ١٩٨٣/١/٣١ س ٣٤ص ٣٦١ العدد الأول).

٧١- وجوب بيان الحكم الصادر بالإفلاس. الوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع حتى تستطيع محكمة النقض أن تراقب التكييف القانونى لهذه الوقائع بإعتبار أن التوقف عن الدفع هو أحد الشروط التى يتطلبها القانون لشهر الإفلاس (الطعن رقم ٣٨٠ لسنة ٦٥ق - جلسة ١٩٩٦/١/٨) و (نقض جلسة ١٩٨٣/١/٣١ س ٣٤ ص ٣٦١ العدد الأول).

٧٢- عدم مناقشه الحكم دفاع الطاعن من أن توقفه عن الدفع لسبب مشروع ولاينبئ عن مركز مالى مضطرب. قصور (الطعن رقم ٣٨٠ لسنة ٦٥ق - جلسة ١٩٩٦/١/٨) و (نقض جلسة ١٩٨٣/١/٣١ س ٣٤ ص ٣٦١ العدد الأول).

٧٣- التوقف عن الدفع. مقصوده. هو الذى ينبئ عن مركز مالى مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها إئتمان التاجر مما يعرض حقوق الدائنين للخطر. قضاء الحكم المطعون فيه بإشهار إفلاس التاجر على سند من توقفه عن سداد دين تجارى. عدم إستظهار. إضطراب مركزه المالى وتأثيره على تعرض حقوق الدائنين للخطر نتيجة للتوقف عن الدفع. قصور. (الطعنان رقما ٦٠٣٦، ٦٥٠٩ لسنة ٦٥ق - جلسة ١٩٩٦/٦/٢).

٧٤- الحكم بشهر الإفلاس . أثره. غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها من تاريخ صدور الحكم. التصرفات التى يجريها المفلس بعد

الحكم. إعتبارها صحيحة بين طرفيها غير نافذة فى مواجهة جماعة الدائنين. لوكيل الدائنين وحده طلب عدم نفاذ التصرف. (الطعن رقم ٢٩٣٣ لسنة ٦١ق - جلسة ١٩٩٥/١/٩).

٧٥- إفلاس المدين قبل حلول أجل الدين المكفول. وجوب تقدم الدائن بحقه فى تفليسة المدين والإسقط حقه فى الرجوع على الكفيل بقدر ما أصابه من ضرر. المادة ٧٨٦ مدنى. (الطعن رقم ٦٤٧ لسنة ٥٨ق - جلسة ١٩٩٥/١/١٦).

المراجـــع

١- الدكتور/ على جمال الدين عوض، القانون التجارى، طبعة ١٩٨٩.

٢- الدكتور/ عبد الرازق أحمد السنهورى، الوجيز فى شرح القانون المدنى، الجزء الأول، نظرية الإلتزام بوجه عام، الطبعة الثانية تنقيح المستشار/ مصطفى الفقى، طبعة نادى القضاة، ١٩٩٧.

٣- الدكتور/ محمد كامل مرسى، شرح القانون المدنى الجديد - الإلتزامات، الجزء الأول شرح المواد ٨٩ إلى ١٦١، طبعة ١٩٥٤.

٤- محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدنى فى ضوء القضاء والفقه، الجزء الأول فى الإلتزامات، الطبعة الثانية، طبعة نادى القضاة.

٥- المستشار/ يحيى إسماعيل، مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى المواد المدنية والتجارية فى المواد المدنية والتجارية، الجزء الثالث من السنة الحادية عشر قضائية إلى السنة الخامسة عشر، طبعة نادى القضاة.

٦- مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى المواد المدنية والتجارية، للمستشار/ يحيى إسماعيل، الجزء الرابع، من السنة السادسة عشر قضائية إلى السنة العشرين، طبعة نادى القضاة.

٧- مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية لمحكمة النقض، السنة الثالثة والأربعون، الجزء الأول، من يناير إلى يوليو سنة ١٩٩٢.

٨- مجلة نادى القضاة الفصلية، السنة التاسعة والعشرون، العدد الأول، يناير - يونيه ١٩٩٧.

٩- مجلة نادى القضاة الفصلية، السنة السابعة والعشرون، العدد الثانى، يوليو - ديسمبر ١٩٩٤.

١٠- مجلة نادى القضاة الفصلية، السنة الخامسة والعشرون، العدد الأول، يناير - يونيو ١٩٩٢.

١١- مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة النقض، المكتب الفنى، الأحكام الصادرة من الدوائر المدنية والتجارية ودائرة الأحوال الشخصية، السنة الخامسة والأربعون، الجزء الأول، من يناير حتى مايو ١٩٩٤.

١٢- الوسيط فى القانون المدنى، للمستشار/ أنور طلبة، الطبعة الرابعة ١٩٨٦، طبعة دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية.

١٣- مجموعة الأحكام الصادرة، من محكمة النقض، المكتب الفنى، من الدوائر المدنية والتجارية ودائرة الأحوال الشخصية، السنة السادسة والأربعون، من يناير إلى ديسمبر ١٩٩٥.

١٤- الدكتور/ مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، طبعة ١٩٩٨.

الفهرس

الباب الأول

الأحكام العامة فى الشركات

الباب الثالث

شركات الأموال

الباب الرابع

شركات القطاع العام

الباب الخامس

شركات الإستثمار

الباب السادس

الشركات الأجنبية

الباب السابع

مبادئ النقض فى الإفلاس التجارى

إيداع محلى	٩٩/٧٦٢٨
ترقيم دولى	I. S. B. N.
	977 – 5394 – 84 – 8